خبر الواحد يثبت الرؤية ... قول

في حكم

قول الخبر الواحد مقبول في العمليات

... بما يعارضه قول الكفر ... القول

... فيما يقبل فيه ...

... في كتب الحفظ

... مستنكر وآخذ لفواه المستنكر قال ...

... الا الوجه درهم والرجل ...

... سعد بن معاذ ...

... المستنكر ان ... الرجل ...

... المستنكر ... مباشرة ...

فصول عمادی

من كتب الفقير

استريت هذا الكتاب صاحبى محمد زاده على كتابه قرق
غروش
١٤
في
١
سنة
١١٤٧

٢٥١

هذا الكتاب وقف البلد وقفا صحيحا
لا يباع ولا يرهن فمن بدله ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

وباسمه يبدأ اهل كل كتاب ويختم ويشرح كل كتاب وينظم وبالصلوة على رسوله محمد يدنو
كل بركة بعيد ويتغنا عن كل حالة سعيد ثم بالثناء على آله وصحبه البررة من المهاجر
والنصح يستفتح كل امر منغلق ويستنجح كل امر مستطبق وبعد فان العلم في
بني علامور الاحقاب وذكر بتواريه الاعقاب بعد الاعقاب وفتية تبوح بها المرذون
وحلية يتحلى بها الاولون والاخرون من حظي به اناله كل يوم رفعة واصطفاء
واحله كل ساعة محلا تقاعا وهو اول المجد وآخره وباطن الشرف وظاهره وعين
الشهود وغرته ونور ناظر الجلال وغرته وجوهر تاج الكمال وذروته جنابه مولى الخصيب
ومورده مولى العذب وهو مولى الرتبة ومستقاه مولى الرفيع وتعريف المعروف من
باب المعرفة كمال الذبال على الحد نفعا من المحمدة وعلم الفقه اشرف العلوم قدرا
وافخمها امرا واعظمها اجرا وانها عايدة واعمها فايدة واعلاها مرتبة واسناها منقبة واكرمها
منشأ وافرعها منصبا يملأ عيون المؤمنين نورا وقلوبهم سرورا ويزيد صدورهم انشراحا
ويفيد امورهم انساعا وانفساحا مهذا الامه بالحاضر والعالم من الاستقرار على سنن
النظام والاستمرار على نهج الاصلاح والالتئام ما ذكر الا يعرفه اهلا من الخاص والعام
بين الحق والفاسد في وجوه الاحكام ولا يستطيع كنه صنعته ولا ابتغاء
جميعا تحكم بعلمه وعلم الفتوى هو العلم الاكبر والحظ الاوفر والعلق الاكرم والملك
الاعظم والمنية الكبرى التي من ظفر بها فاز قدحه وبان نجحه وتم نجحه والنعمة العظمى التي
من حاز بها تم استمتاعها واشباله مترادفا ولما كان في الدنيا من الاخلاق ومالا في العقبى
مخضخ الاطراف وجال فيها شمع الذلول بادي القرود للجول نعم وان ذلك النخ مني
اشرق من النجوم في الظلام واشهر من النار على العلم اجل من ان يزيد ذكرها وصنيع اذاعة واشتهارا
ويفيدها شرحي اشاعة وانتشارا

شعر

وليس يزيد الشمس نورا وبهجة
اطالة ذي وصف واكثار مادح

ولا يزال الله سادات الكرام صدور الانام وبدور الايام
شفعهم الله في عصبة الانام من اهل الاسلام من حسن القيام بمصالح المسلمين وفرط
الاهتمام لرعاية حقوق الدين ما اوجب لهم الذكر الجميل على ممر الدهور والايام والشكر المستمر
على كر الشهور والاعوام فقد سارت نعمهم في البلاد مسير الشمس والبدور وطارت الى البقاع

في العبارة

في العبارة مسبوك البديع في البلد والبحر المعجم جاز ذلك من طيب النشر ما يثني بعنان الدهر وخير
خلفاء النبي الى ان يحكي النبي وحق على ابن الصقر ان يشبه الصقر مجادلي الاسلام فحفظ العصر
الذي نفدت فيه للعلم الاباريز والفوايد فلم يبق له دوابر والاقوابل وعفت فيه ابنا
العلم نوايب الزمن ونبتت فيهم مخالب المحن ونزلت بهم كل بلية ولقي كل خفية من لوفه
اجيال لو حلت ولاقت الفضل من ذوي الفضول حمى منع وقل فلهم منهاجا انزل له تحمل
وكان لا ينبعوا الفضل الفصيح فلينبغ العلم منهم مطمع وليت شعري ان اذكر عارض
ما خفض بقعة ودعت بقعة ونال رفعة من البلاد غير رفعة ام جمع شمل الادبا باسرهم
الارض من نظرها الى قطرها نعم دعت الادبا الى الادبا الغدد وجوع اجاب اليها كل عالم
وجهول جمع كل محل سيرة عقابه وعلى اشرافه كل نبيه مشا فتنته يدعوا الى التي شافيه
بان الكون بخدمة العلم موسوما وفي جملته منظوما وخوض الفقه داعيا دون افتى الافتاء
طالعا وتقبض سبحانه ان يكون الفقه صنعتي اثره بهواد بنفس والافتاء ضيعتي انقلب
في ظلة ولعيش له استنشق ظلام الزمان الى بهذا المصباح ولا اطرف ادرك النجاح الا بهذا
الجناح وداري تنفس منه حظا ان تضيق ارجا وله تخلف اتوافح فقد نعالي فنديطت
عني التمايم وتنطبت في العمايم ان الازم مطولات التصانيف الفقهية دايبا واطالع معول
الفتاوى الشرعية قاعدا كنت اوقايما واكتاب احب الي من كل حبيب وانجب لدي من كل
عجيب متمنا لضبط المسائل الشرعية لاكالروض للاحاطة اشتاق الى جمع النوازل
الدينية كالي الى القرار ومن الذي لا يتاح له نيل الامل واي قلب لا ينشط الجدل
والان جمعت هذا الدفتر العظيم القدر الكبير الفخر غرر فوايد اسلامية ودرر فوايد عجائبية
منقولة من عدة تصانيف معتبرة ومنحولة من عدة تاليف منحولة نقلتها باقصر عبارة
واتمها واكثرها واحكمها ووضعت فيه نتائج صدوري على ذوي الالباب عرض نتايج الصدور
على الخطاب وترجمت هذا المجموع المنقول المسموع والمعقول بفصول الاحكام في اصول
الاحكام لاشتمال كل فصل على الاصول يتشعب عنها فصول وقصد لكنها اتبعته ناظرا واتبعت
فيه حاويا نفعي ونفع كافة المسلمين وعامة المؤمنين ورجائي من الله الكريم في ذلك الجزاء
الجزيل ومن الناظرين فيه الدعاء الجميل وحسبي ربي ونعم الوكيل فهرس ما في هذا الدفتر
من الفصول بانواعها واجناسها هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلا

الفصل

ثم مكان

مطلب بيع الفضولي

بحمد الله

مطلب القاضي في الوصي والقاضي والمتولي

مطلب تبرع الاجنبي

مطلب القرض

في بيع المغصوب والمرهون والمستأجر والمدفوع مزارعة او معاملة وفصل في مسائل بيع الزرع
والثمر وما يتعلق به اولا بيع المغصوب وفصل في اعتاق الغاصب المغصوب وما يتصل به
واجارته اياه وتزويجه المغصوبة ثم بيع المرهون والمستأجر وفيه الاقرار بالدار التي آجرها
الى غيره واجازتها ثانية بعدما آجرها في المدة الاولى ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون
وفصل فيما ينفسخ به الرهن وان جاز من الاقوال والافعال وبيعه آجرها مضافة الى الغد
ثم آجرها اجنبي قبل مجيء الغد او بعده وفصل بيع المدفوع مزارعة او معاملة
ثم بيع الزرع المشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع القصيل ثم بيع الارض المزروعة قبل ان
ينبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب ارضا وزرعها وفصل في بيان مواضع يجب
فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفصل في الاقالة لا تبطل حق الغلة والثمر
ثم بيع الثمار وفصل في الجهالة في محل [illegible] تمنع صحته ثم مسائل بيع بذر [illegible]
ثم مسائل بيع الفاليز ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا من غير ذكر ثم بيع الكلا الفصل
الثاني والثلثون في انواع الضمانات الواجبة وكيفية الضمان في تضمين الاب
والابن والوصي وفيه التصرف في مال الغير وفصل في الاذن بتضمين امر السلطان
او المولى ثم السعاية وموجبها ثم غصب العبيد وما يتعلق به ثم الغصب من الصبيان وغصبهم
والتصرف عليهم وجناياتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والدق عليهما ثم
في التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة على راس نفسه ثم اتلاف
الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم ما يجب بالجناية عليها ثم المسائل التي تتعلق
من يخوف ويحث [illegible] الغير فقد انزلقت على الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما لو
جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل بذلك ثم مسائل الماء والقادح الثغر والجدار
ثم استهلاك ان شيء ذو البناء والزرع ثم غصب العقار ثم ما لو اخذ [illegible] وما يجانسه ثم ما لو
غصب شيئا وطولب به في بلد آخر ثم في غصب القيمي انه يجب القيمة يوم الغصب او يوم الاستهلاك
ثم مسائل على غاصب الغاصب وفيه ليت الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه لو
وضع الذئب بين يدي الدابة [illegible] ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب
وما لا ينقطع به ثم ما يكون مثليا وما لا يكون وفصل [illegible] ثم ضمان [illegible]
بسبب العين المشتركة وفصل في الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم فداء المأمور ثم الدلال ثم الوكلاء

ثم

ثم ضمان المودع وفصل في خلاف شرط المودع وفصل في النهي عن الدفع الى من في عياله والنهي عن
المسافرة بالوديعة وفصل فيمن يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن وفيما يصدق
فيه المودع وما لا يصدق وفيمن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لا يبرأ به وفيما يضمن
به المودع وما لا يضمن به وفيما يسمى موضع الوديعة او نام عنها وفيه طلب الوديعة وانكارها
وفصل فيما يملكه المستعير وما لا يملكه ثم اعارة الدواب وما يتعلق بذلك وفيه اكراء المودع حمالا
دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة واستهلاكها ثم موت المودع مجهلا ثم جحود الوديعة وما يتصل
بذلك ثم ضمان المستعير وفيه ما يملكه المستعير وما لا يملكه المستعير ثم اعارة الدواب
وما يتعلق بذلك وفيه لزوم المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتعلق بذلك ثم ما يضمن
المستعير وما لا يضمن به ثم عارية الامتعة ثم اعارة المرأة شيئا بدون اذن الزوج ثم ما يصدق
فيه المستعير وما لا يصدق فيه ثم ضمان المرتهن وفصل فيما يجب للمرتهن في الرهن وما لا يجب
وما يضمنه به وما لا يضمنه وفيه نقصان سعر الرهن وزيادة وفصل فيما يصير رهنا وما لا يصير
ثم ضمان المستأجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفصل في مخالفة المستأجر اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجر المسمى وفيه نقيضه احكام من يبرأ بالعود الى الوفاق وفيه
جنبة الدابة المستأجرة الى الفرج وفصل في رد المستأجر وما يتعلق بذلك وفيه موت الراكب
وفيه [illegible] الطريق اقرب الدقيقة وفصل في خالف في حمل الركوب وفيه اجارة الانعام
ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم ضمان
الاجير المشترك والاجير الخاص واجارتهم ثم ضمان الراعي والبقار وفيه خاف الراعي على الهلاك فذبح
ثم ضمان الحارس ثم ضمان الحمال ثم ضمان المكاري ثم ضمان النساج ثم ضمان الخياط ثم ضمان
القصار ثم ضمان الفصاد ثم ضمان الصانع ثم ضمان التجار والبناء ثم ضمان الفلاح والوراق ثم ضمان
الطباخ ثم ضمان المتوج ثم ضمان الاسكاف ثم ضمان الدلال ثم ضمان القصاب ومن بمعناه ثم ضمان الحمامي
والثيابي ثم ضمان الطحان ثم ضمان المزارع والعامل ثم ضمان المستبضع ثم ضمان النخاس ثم ضمان
الخبير الفصل الثالث والثلثون في الحكومات احكام السكوت واحكام الاشارة
احكام السكارى واحكام الوكلاء [illegible] الوصي بعقد الذي [illegible] وما يتعلق بذلك وفيه
ما يستحلف فيه الوكيل وما لا يستحلف ثم ما يجب فيه الوكيل وما لا يجب احكام الصبيان ثم تصرفاتهم
وفيه صومه ووقوع طلاق الصبي ثم مدة البلوغ وفيه تفسير المراهق [illegible] احكام التعاطي

بعض احكام المرض

وفيه المريض الذي يبيح التيمم وفيه المريض الذي لا يجوز الصلوة وفيه المريض الذي يبيح الافطار وفيه المريض الذي [illegible]

وفيه المريض الذي لا يعتبر الحج وفيه المريض الذي لا تتزوج وفيه طلاق المعتوه وفيه عتاق المريض وفيه [illegible]

وفيه بيع المريض وفيه اجارة المريض وفيه الوكالة المريض وفيه كفالة المريض وفيه [illegible] المريض

وفيه هبة المريض وفيه اقرار المريض وفيه وصية المريض وفيه تداوي المريض

اولها البيع بالتعاطي وما يتصل به ثم الاقالة بالتعاطي ثم النكاح بالتعاطي ثم الاجارة بالتعاطي
احكام الدلالة احكام اجرة كتبة الوثائق واحكام الاستثناء احكام الديون اولها تعجيل
الدين ثم الابراء عنه ثم ما يكون ابراء وما لا يكون ثم ملك الدين ثم التبرع بقضاء دين غيره وفيه
ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء الدين وما لا يكون وفيه ما كان القول قول المملك
في جهة التمليك وما يتصل بذلك احكام المزارعة والمعاملة اولها في فسخ المزارعة ثم في موت
احد المتعاقدين في المدة ثم في قيام احدهما على الزرع والثمر احكام الغائب في ملك الغير اولها
ما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ثم ما يتعلق بالغائب في الزفاف وفيه دعوى القيم او الوصي
الانفاق على الوقف والصبي من ماله او من ماله ذي كفه الامر بالانفاق وقضاء الدين
وما يتخلط في هذا السلك احكام المرضى الفصل الرابع والثلثون
فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وما يحل له وما لا يحل وانه انواع الاول فيما يحدث في الطريق
العام او في الطريق الخاص وفيه [illegible] تفسير السكة غير النافذة الثاني التصرف في الاعيان
المشتركة وبعض مسائل هذا النوع ذكرناها في فصل انواع القسمات على ما مر في الفهرس
الثالث في تصرفات الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفي بعض معرفة حد العلم وفيه
ما يجبر الابي عليه وما لا يجبر الرابع في الاشياء المعدلة اعتقاقها الى ملك الغير ثم ما الزقاق
والطرق فيما يحدث فيها [illegible] وفي بعض مسائل الانتفاع [illegible] ثم في المتفرقات من هذا الفصل
وفيه دار عامرة اراد صاحبها ان يخرب وفيه جدار بينهما ولم يبرح والجيران يتاذون به ثم
مسائل الاشجار وفيها حكم شجر التوت وخروج الاغصان في المسجد وحكم الاشياء التي تكون
في المقابر وفيها الانكار لقلع شجر في ارض الدهقان او غرس الخادم في ملك المخدوم الفصل
الخامس والثلثون في مسائل الحيطان وانه انواع الاول في دعوى الحائط والخص [illegible]
[illegible] التربيع [illegible] تصرف احد الشركين في الحائط المشترك الثالث في الحائط الذي كان
بين اثنين ولاحدهما عليه خشبة اراد الآخر ان يضع خشبة عليه او ان لاحدهما عليه [illegible]
لاحدهما ان يضع خشبة عليه الرابع في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام
الخامس فيما يتصل بهدم منزل ذي ثلثة سقوف لكل سقف رجل واحد السادس في نقل الحائط
والقراءة والصلح عليه السابع في المتفرقات ثم بعض احكام الحائط المائل الفصل
السادس والثلثون في معرفة سن الانسان نحو الشاب والكهل والشيخ والكبير والصغير

والطلفه

والطابعة والعطش ثم اسم البئر ثم اسم الثوب وفيه ان عمائم العرب كانت لا تزيد على ثلثة اذرع
ثم اسم المناخ ثم اسم الدابة ثم اسم الخارج ثم اسم الخرج ثم الجمل والبعير والناقة ثم اسم البقر
والثور ثم اسم النجيب والبختي ثم اسم البغل ثم اسم الاتان ثم اسم الكبش ثم اسم الدجاجة
والديك ثم اسم الحمار والاتان ثم اسم الخيل والفرس والبرذون والسمهري الفصل
السابع والثلثون في مسائل [illegible] في هذا الفصل [illegible] الذي دل
عليه [illegible] والذي رحمهما الله ومما [illegible] بكلمات يليق به ذلك الفصل الثامن
والثلثون في مسائل كلمة الكفر [illegible] اعلم انه [illegible] الخطاء [illegible]
وفي حديث النفس بالكفر والرضاء وما يتصل بذلك وانه انواع الاول في صفة الايمان ثم فيما
يقال من الالفاظ في ذات الله تعالى ثم فيما يقال في حكمة الله تعالى وغير ذلك من المتفرقات ثم في
تعليق ما يكون مع كفر بالشرط ثم فيما يعود الى الغيب ثم فيما يعود الى الانبياء عليهم السلام
ثم في ذم ما امر الله تعالى واعطاه ثم فيما يعود الى الملائكة عليهم السلام ثم فيما يتعلق بالقرآن وفيه ان
الحجاج المتاخرين يرفع الخلاف المتقدم ثم فيما يتعلق بالصلوة ثم فيما يتعلق بالزكوة ثم فيما يتعلق
بالنكاح ثم فيما يتعلق بصوم شهر رمضان ثم فيما يتعلق بالطاعات ثم فيما يتعلق بالاذان و
ثم فيما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم فيما يتعلق بالحلال والحرام ثم فيما عاد الى العلم
والعلماء والصالحين والابرار ثم فيما يقال عند طلب احد الخصمين من الآخر ان يذهب معه الى
باب القاضي او الى الشريعة ثم حيث يقول لغيره يا كافر او نحوه ثم ما يتصل بذلك ثم في تمني [illegible]
[illegible] ثم في التشبه بالكفرة [illegible] ترجيح الكافر على المسلم وملاقاة الذي اسلم [illegible] ثم
الاجابة لضيافة المجوسي [illegible] النيروز والسدق وقبول هدايا [illegible] ذلك اليوم ثم اتخاذ
الخوارات [illegible] ثم فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة [illegible]
في السجود لغير الله تعالى ثم في كلام [illegible] والمجاز وفي بعض مسائل [illegible] تعليم الكفر وتلقينه
والارتداد [illegible] دين الاسلام والعياذ بالله من ذلك ثم في المتفرقات وفيه حال النكاح على ظن انه
قد بطل ولم يبطل [illegible] وفيه ما ينبغي ان [illegible] كرامات الاولياء وما لا يصدق
وفصل في بيان حكم اليمين بغير الله تعالى خاتمة هذا الفصل وفيه حكم ارتداد احد الزوجين بعد
الاسلام نعوذ بالله منه الفصل التاسع والثلثون في ارتداد احد الورثة بالدين
او بالوصية او بوارث آخر وفيه احد الورثة اذا اقر بالدين او اقيمت البينة على احدهم [illegible]

منه كل الدين او حصته وفي اقرار احدهم بالدين ثم يشهد هو وآخر به هل يقبل وفي
بيع الوارث شيئا من التركة المستغرقة بالدين وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات
الدين على وصي الصبي وفيه اقرار الوصي بدين على الميت ثم اقرار الورثة بالوصية وفيه
امرأة وارث بعد موت زوجها وفيه شرائط صحة اقرار الرجل بالنسب ثم شرائط صحة اقرار
المرأة به **الفصل الاربعون في المنثورات وانها اصناف الاولى**
في العتق وحرية الاصل وفيه مسئلة تجزئة العتق بدقائقها وفوائدها وفيه بيان ان الشاهد
احاد الثقة في مسائل وبيانها ثم ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم مال الى انقياد العبد للبيع
والتسليم ثم ادعى انه حر ثم التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى ثم مال الى اقام العبد بينة على اعتاق الغائب وفيه من اخباره بذلك في
فصلها بانه وفيه ان القضاء بالحرية هل يكون قضاء على الغائب في حق الكل وفيه قيمة
في دعوى حرية الاصل وفيه حر ونحو الولد من امة زوجها ... من غير اعتاق ولا وجه
وفيه الشهادة القائمة على عتق العبد والامة وحرية الاصل الثاني في الاصل في فعل نفسه واقام
الشهادة على فعل وكيله او على العكس الثالث فيما يثبت ضمنا وحكما لا يثبت قصدا
وفيه من لا يجوز اجارته ابتداء ويجوز انتهاء الرابع في افساد العقد بعد صحته وتصحيحه
بعد فساده الخامس فيما يحكم فيه اي الاول من المسائل وفيه اثبات حق النسب وقبول الشهادة
على اليد المنقضية واسدائهم بالصواب **الفصل الاول في مسائل القضاء**
والكي ومنها ما يتصل بذلك في عدل القاضي والوصي والوكيل والمأمور والدعوى
وفيه مسائل نصب الوصي والمتولي بدأت اولا بما يصير دار الاسلام دار الحرب لافتقارنا اليه
في زماننا ومنها انا بسبب استيلاء الكفار على بعض الاقاليم ... بعدهم ... الدارين
والمتولي وبالله التوفيق اختلف اصحابنا رحمهم الله ان دار الاسلام متى تصير دار الحرب
قال الامام الاعظم رحمه الله لا تصير دار الحرب الا باجراء احكام الشرك فيها وان تكون متصلة
بدار الحرب وان لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر آخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا
بالامان الاول فلم يوجد هذه الشروط الثلثة لا تصير دار الحرب قولهما ولا يبقى فيها
مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول الا معناه وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا على نفسه
هكذا ذكر في شرح السير الكبير وذكر في المنثور وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا الا بامان
المشركين

مطلب دار الاسلام ودار الحرب

وعند

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اجري فيها احكام المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت
متصلة بدار الحرب او لم يكن بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يبق وهكذا ذكر في
وذكر في ... ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها وان بقي
فيها كافر اصلي ولم يكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر آخر لاهل الحرب وهكذا وجب ان تصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجري فيها احكام الشرك
ولا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يكن في وسط دار الاسلام باجراء احكام الشرك
فيها اعتبارا لاحدهما بالآخر ... وان منع البلد صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام
فيها فما بقي شيء من احكام دار الاسلام فيكون تبع دار الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة
فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه هكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح
سير الاصل وذكر في موضع آخر منه ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب اذا بقي شيء من
احكام الاسلام وان زال غلبة اهل الاسلام وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في سير
الاصل ايضا ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام كذا
ذكر في باب احكام المرتدين وذكر شيخ الامام الاسبيجابي في مبسوطه ان دار الاسلام متى لم
يكون دار الاسلام يبقى حكم ... ولا تصير دار الحرب الا بعد زوال القرائن
ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض القرائن وهو ان يجري فيها احكام اهل الاسلام
وذكر البلاسي ... انها صارت دار الاسلام بهذه الاعلام الثلثة فلا تصير دار
الحرب ما بقي شيء منها وذكر السيد الامام ناصر الدين في المنثور ان دار الكفر انما صارت
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فما بقي علقة من علائق الاسلام يترجح جانب الاسلام
وذكر في الملتقطات البلاد التي في ايدي الكفار لا شك انها بلاد الاسلام لا بلاد الحرب
لانها غير متاخمة لبلاد الحرب ولانهم لم يظهروا فيها احكام الكفر بل القضاة مسلمون
والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ولو كانت عن غير ضرورة فكذلك ايضا وكل مصر فيه
والي من جهتهم يجوز منه اقامة الجمع والاعياد والحد وتقليد القضاة لتزويج
الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فتلك موادعة ومخادعة واما بلاد عليها
ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب
عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما وذكر في كتاب ... قال اصحابنا رحمهم الله دار
الحرب

يمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم وحاكم دارهم لا يجري في دارنا وعند ابي يوسف رحمه الله دار الحرب لا يمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات بيانه اذا زنى او شرب الخمر في دار الحرب وفيه اي في ذلك ... المسلم ... في دار الحرب او قتل مسلما فدخل دار الاسلام لا قصاص عليه عندنا ولا حد فيه وعند ابي يوسف يجب عليه القصاص وعلى هذا الولد ... دخل دار الحرب وقتل العمد فلا حد ولا قصاص عليه عندنا وعند ابي يوسف يجب عليه القصاص وعلى هذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى او قذف في دار الحرب لا يجب عليه الحد عندنا وعند ابي يوسف يجب وذكر ايضا فيه الاصل المختلف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان الاسير اذا قتل العمد صاحبه في دار الحرب لا شيء عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا الكفارة لانه تبع لاهل الحرب فصار كواحد من اهل الحرب وعند محمد يجب الدية لان له حكم نفسه فاعتبر حكمه على حدة واختلف العلماء رحمهم الله في تقلد القضاء قال بعضهم يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين كذا رواه الخصاف وروي عن عبد الله بن وهب انه استقضي فلم يقبل وجن نفسه ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخمش وجهه ويمزق ثيابه وجاء واحد من الصحابة رضي الله عنهم عائدا اليه الكوفي فقال يا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا فقال يا هذا او غفلة هذا اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور ان ابا حنيفة رحمه الله كلف تقلد القضاء فابى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فشاور له ابو يوسف فقال لو تقلدت القضاء لنفعت الناس فقال ابو حنيفة لو امرت ان اعبر البحر سباحة الكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا فتكس راسه ولم ينظر اليه بعد ذلك ومن العلماء من رخص في ذلك ولكن ينبغي ان يكون عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد ... وكونه عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل اذا استفتى يصير قاضيا ثم اجمع العلماء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد لانه يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك اذا علم بدلائل الشرع عند الاكثر الى ما روي عن ابي حنيفة انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وذكر في الملتقط واذا كان صوابه اكثر من خطائه جاز له ان يفتي وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية

فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء وكون القاضي عدلا ليس بشرط لجواز القضاء قال اصحابنا رحمهم الله الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ رحمهم الله ويجب على السلطان ان يعزله ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل اما من السلطان العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما ظهر الخلاف لعلي وان الحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون رحمهم الله تقلدوا من الحجاج مع انه كان جائرا ... اهل زمانه ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فيقضي باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى القاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بشيء مما راه الفقهاء بعضهم لان كان القاضي من اهل البغي فقضاياه ينفذ القاضي العدل فقضايا يكون جائزا الا قضية التي لا ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على الاصح الا انه يجب وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة فقضى بذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي آخر فانه وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة الحكم المحكم وذكر في الفتاوى والتقليد من اهل البغي يصح ويجب استيلاء الباغي ان ينفذ قضاء العدل ويصح عزل الباغي اياهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك حتى يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة وذكر في الفتاوى ايضا يجوز صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له اي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ثم لا بد من معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق بيانه وهو ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان ذلك خروجهم عليه لظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال

ان يتصرف الامام المسلمين على منوال الخ ذ ويجيء انهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه
قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكنهم لم يعزموا على الخروج بعد
فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكره في واقعات الناطفي
وذكر القاضي ... في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما عرفنا القتال مع اهل
القبلة وكان علي ومن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعهم من اهل البغي وفي زماننا الحكم
للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لانهم يطلبون الدنيا. القاضي اذا اخذ القضاء بالرشوة
هل يصير قاضيا اختلف المشايخ رحمهم الله والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه.
ومن تقلد القضاء بالرشوة او الشفعاء اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي آخر فان كان اتفق
رايه امضاه ولو خالفه ابطله بمنزلة حكم المحكم مخالف من تقلد القضاء الا ... تحقاق
كذا ذكره في ادب القاضي من النوازل وذكر في المحيط قال بعض مشايخ زماننا هذا
فيمن تقلد القضاء بالرشوة انه لو قضى لا ينفذ قضاؤه ولا يحتاج الى التفحص اما الذي طلب
القضاء بالشفعاء والذي قلد سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات. القاضي اذا ارتشى
وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما
ارتشى وفيما لم يرتش ايضا وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف
رحمهما الله ولو ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو
كما ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا ولو كان بغير امر القاضي نفذ قضاؤه
وكان على المرتشي ان يرد ما قبض منه وذكر في العتابي القاضي اذا اخذ الرشوة وقضى او قضى
ثم ارتشى واخذها ابن القاضي او من لا يقبل شهادته له لا ينفذ قضاؤه لانه لما اخذ هو
المال او اخذ ابنه يكون عاملا لنفسه او لابنه والقاضي المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي
المذهب او الى رجل آخر ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء النائب وحكمه لان
القاضي الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة ولو كتب الى النائب ليسمع الخصومة واخذ الرشوة مثل
الكتابة يصح حكم المكتوب اليه كذا ذكره في الذخيرة القاضي لو اخبر بعزله لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب قضاؤه ولكن
قضاؤه في حال عمله. تعليق القضاء والامارة بالشرط يجوز وكذا يجوز اضافتها الى وقت
في المستقبل وكذا يجوز تاقيت القضاء بزمان بان قال جعلتك قاضي هذه البلدة هذا الشهر

اومنذ اليوم

ملتماضيه ان يقضي وان خرج القاضي وحكم لم يجز قضاؤه. وفي متفرقات فتاوى علي الديناري
لو قال بهذا اللفظ مودى بمحمد دادم دعوى كرد وآن محدود در ولايت آن قاضي
نيست وبينة شنود اين قاضي حاكم تواند كه ان اجابت تواند كرد ان الحاكم في
ولايت من قلدته ما يكون حكما من القاضي الى القاضي ثبت عندي ان لهذا على
هذا كذا هل يكون حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الاسلام محمود
الاوزجندي يقول لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت عليك القضاء
وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت او قضيت ليس بشرط وان قوله
ثبت عندي يكفي وكذا لو قال ظهر عندي او علمت فهذا كله حكم قاله في المحيط وفي فتاوى
رشيد الدين قال شمس الائمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه به
مأخذ لكن الا ولى ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار وفي كتاب القضاء من العتابي لو قال القاضي للمدعى عليه اقر
لك حق او في هذا المدعى لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم
المدعى الى المدعي لا يكون هذا حكما منه هكذا ذكر المسألة في الباب الاول في فتاوى
رشيد الدين وقال وقيل انه يكون حكما لان امر الملزم وحكم وتفسير الاقضية على ان امر
القاضي لا يكون قضاء وانه قال فيما لو قال القاضي للمدعى عليه ابن محدود بابين مدعا دها
فهذا لا يكون حكما وينبغي ان يقول حكم كردم باين محدود بدين مدعي واقرأيت ولدا على
صحة هذا ما ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه لو وقف وفوض على الفقراء واحتاج
بعض قرابته فرفع الامر الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا الوقف شيئا فاعطى لهم من هذا
الوقف شيئا لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو ارادوا الرجوع
في المستقبل كان له ذلك ان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة واما لو قال حكمت ان لا يعطى
غيرهم فانه ينفذ حكمه وفي منح المسألة دليل على ان فعل القاضي لا يكون بمنزلة قضائه
لو كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين
احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى
قال ابو يوسف رحمه الله العبرة للمدعي وقال محمد رحمه الله بل للمدعى عليه وعليه الفتوى
وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلد واراد العسكري ان يخاصمه

ما يكون حكما من القاضي

مطلب

القاضي اذا اخذ الرشوة

والامارة تعليق القضاء بشرط

لا ينفذه

ولاية قاضي العسكر

الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق
العسكر فهو جندي ايضا نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم القاضي لو نصب
وصيا في تركة الايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته
والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته
قال شمس الائمة الحلواني لا يصح النصب على كل حال ويعتبر النظام والاستعداء
ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن الاسلام علي السغدي
يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا وقيل يشترط لصحة
النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته ولو نصب القاضي
متوليا لوقف ولم يكن الوقف والموقوف عليهم في ولايته قال شمس الائمة الحلواني لو
وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال ركن الاسلام لا يصح ولو كان الموقوف عليه
في ولايته بان كانوا طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم يكن ضيعة الوقف في ولايته قال
شمس الائمة لا يعتبر النظام والاستعداء وقال ركن الاسلام لا ان كان الموقوف عليه حاضرا
يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في [illegible] وقف ببخارى والمدعى عليه
بسمرقند فقد صح الدعوى والسجل ورأيت بخط بعض المشايخ القاضي لو نصب وصيا في تركة
ليست في ولايته لا يجوز في [illegible] فتاوى [illegible] وفتاوى [illegible] قال الامام شمس الائمة
الحلواني لا يجوز والعبرة للخصومة وذكر رشيد الدين في فتاواه اليتيم لو كان في
بخارى لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى
عليه ببخارى صح حكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف
عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسائل نصب الوصي ينظر في
[illegible] مسائل التركة والورثة من مجموعنا هذا في العزل تعليق عزل القاضي بالشرط جائز
وقال ظهير الدين المرغيناني [illegible] لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى
[illegible] وقد اوردنا في مجموعنا هذا فصلا في جملة ما يصح تعليقه وما لا يصح وللسلطان ان يعزل
القاضي ويستبدل مكانه آخر لريبة وغير ريبة وذكر في كتاب الخصال اربعة خصال اذا حلت
بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة ولو عزل السلطان
القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى قضايا قبل وصول الخبر ينفذ وعن
ابي يوسف

انه

مطلب نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم

[illegible] الاستعداء

مطلب [illegible] وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز

تعليق القاضي بالشرط

انعزال القاضي الى السماع

٥

القاضي لا ينعزل قبل وصول الكتاب اليه

انه لا ينعزل ولو علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه وتقدم صيانة لحقوق الناس وان عزله
بالإمام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب
اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب او لم يعلم ورواية
ابي يوسف ثابتة في هذا ايضا موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله
الامراء والقضاة فهم على حالهم ليس هذا الولاية له وكذا موت القاضي لا يوجب عزل
الحكام ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه
هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة
الا يرى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا رحمهم الله ولو عزل السلطان
نائب القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان اذا قلد رجلا القضاء فرد القاضي ذلك
[illegible] لم يقبله بعد ذلك [illegible] مشافهة ليس له ان يقبل بعد ما رد ولو بلغه تقليده بالكتابة
بان بعث اليه منشوره فرده ثم قبله بعد ذلك [illegible] التقليد بالرسالة فرده كان
له ان يقبله بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كالوكيل والموصى اليه بطريق الرسالة
لو ردا كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي عزل الوكيل لا يصح من غير علمه
والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق والخصومة وسائر التصرفات فيه وكذا عزل الوكيل
نفسه لا يصح من غير علم الموكل ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه ينعزل اذا علم
بما فيه وكذا ارسل اليه رسولا [illegible] عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال الرسول
فلان ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة ينعزل ولو لم يرسل ولم يكتب اليه لكنه عزله
واشهد والوكيل غائب فانه لا ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل
وينعزل عند وجوده علم به الوكيل او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يخرج العبد المأمور ببيعه
عن ملكه او يدبره [illegible] ينعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا او ارتد
عياذا بالله ولحق بدار الحرب او كان مكاتبا فعجز او مأذونا فحجر عليه او كان شريكا فافترقا وكذا
الوكيل بالخلع متى صح اذا اطلقها الزوج بائنا او خلعها بنفسه والحكم المذكور في اللحاق قول
ابي حنيفة [illegible] تصرفات المرتد موقوفة عنده ولهذا لو اسلم نفذت ولو قتل او لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل او يقضى
او يحكم بلحاقه والجنون المطبق ان يدوم شهرا عند ابي يوسف وعند محمد حولا وتعليق العزل
بالشرط

مطلب [illegible] القضاء [illegible]

عزل الوكيل نفسه

مطلب لو كتب الوكيل كتاب العزل

لا يصح في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر عمي شيخ الإسلام نظام الدين في جوامع الفقه
ولو وكله بقبض الدين ثم إن رب الدين وهب من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه
منه وهلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع أن يأخذه من الموكل ولو باع العبد المأمور ببيعه الموكل
ولم يعلم به الوكيل فباعه وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع على الآمر ولا في تركته
لأنه كان هو المباشر قلت والفرق في الإيضاح في عزل الوكيل بالخصومة لو وكل رجلا بالخصومة
ثم عزله حال غيبته الخصم فهذا على وجهين إن كان الوكيل وكيل الطالب ففي هذا الوجه
العزل صحيح وإن كان المطلوب غائبا وإن كان وكيل المطلوب فإنه على وجهين إما إن
يكون التوكيل من غير التماس أحد ففي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائبا وإما إن
يكون التوكيل بالتماس الخصم ففي هذا الوجه إن كان غائبا وقت التوكيل فلم يعلم
بالتوكيل صح عزله على كل حال وإن كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو غائبا ولكن قد علم بالوكالة
ولم يرد فإن كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته
رضي به الطالب أو سخط هذا إذا كان التوكيل بطلب الطالب أما إذا كان بالتماس القاضي
حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صحيح وإن كان الطالب غائبا وإن عزله بحضرة
الطالب صح العزل أيضا ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماسها لا إن ثم عزله
بغير حضرتها ورضاها قال بعضهم لا يملك ذلك وقال بعضهم يملك وهو الصحيح منه كذا
في فتاوى قاضي ظهير الدين وغيره من العدل في باب الرهن لا يصح وإن كان بحضرة المرتهن
ما لم يرض به المرتهن موت الوكيل أو الوصي أو الموكل أو المضارب قد ذكرنا أن الوكالة تبطل
بموت الموكل هذا هو المذكور في عامة الكتب وفي شرح القاضي الإمام جلال الدين لو أن
دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت الآجر على وكيله بالإجارة جائز لأنه وكيل معزول
بموته لكن الحقوق تتعلق به وفي فوائد بعض الأئمة عن جدي شيخ الإسلام برهان الدين أن
أن منع الدعوى على الوكيل لا يصح لأن الإجارة تنفسخ بموت الآجر ... انفسخت
لا يطالب الوكيل كذا أجابا وذكر رشيد الدين في آخر فتاواه في هذه المسألة اختلاف المشايخ
قال بعضهم يصح الدعوى على الوكيل وقال بعضهم لا يصح وفي فوائد شيخ الإسلام نظام الدين
لو الوكيل بالبيع الجائز إذا باع ثم مات الموكل لا ينعزل الوكيل عند الإمام الموكل لو مات الوكيل
بالبيع أو بالشراء فحق المطالبة لمن يكون قال بعض المشايخ رحمهم الله الوكيل بالبيع إذا مات قبل قبض

مطلب عزل التوكيل بالخصومة

مطلب توكيل رجل بطلاق امرأته

مطلب عزل العدل في باب الرهن

مطلب موت الوكيل والوصي والموكل والمضارب

مطلب وكيل الإجارة

مطلب إذا مات الوكيل فحق المطالبة لمن يكون

ثمنه

ثمنه تخرج فيقبضه ينتقل إلى الموكل كذا ذكر في أول دعوى الذخيرة في أثناء مسألة وذكر في كتاب
المحيط لأن الوكيل إذا غاب أو مات ينتقل الحقوق إلى الموكل وذكر في الزيادات أن الوكيل
بالشراء إذا مات يتمكن الموكل من الرد بالعيب وهذا ذكر في المنتقى وفي مسائل
العيوب من بيوع فتاوى قاضي خان في الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل
حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة وإن لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان عبدا أو صبيا محجورا عليه
كان الرد إلى الموكل وإن كان من أهل وجوب العهدة عليه ومات ولم يدع وارثا ولا وصيا
كان الرد إلى الموكل قلت فيه إشارة إلى أنه إذا كان للوارث أو وصي لا يتمكن الموكل من
الرد بالعيب ثم قال رحمه الله والوكيل بالشراء إذا اشترى شيئا وسلم ووجد الموكل به عيبا
رد على الوكيل ثم الوكيل يرد على بائعه وذكر في الصغرى الوكيل مات ولم يخلف وإن كان غائبا
لا ينتقل الحقوق إلى الموكل إلا ذكر في خواهر زاده وفي آخر وديعة الأصل في تكملة فيحتاط
للفتوى وفي وكالة الذخيرة في فصل الوكيل بالشراء إذا اشترى ما وكل بشرائه فقبضه
ثم مات فوجد الموكل به عيبا فحق الرد لوارث الوكيل أو وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي فحق
الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية أخرى القاضي ينصب وصيا فيرده وفي فوائد جدي
شيخ الإسلام برهان الدين أن الوكيل بالبيع إذا باع ومات فحق مطالبة الثمن يكون لوارثه
أو وصيه وعلى حاشية الجامع الصغير بخط شيخ الإسلام جلال الدين الأستروشني وهو صاحب
الفصول وكان تلميذ جدي وبلغني الفقهاء هذه أن الوكيل بالبيع والشراء إذا غاب أو ارتد أو مات
يرجع الحقوق إلى الموكل وهذا موافق لرواية ما ذكر في المحيط على ما ذكرنا وفي جوامع الفقه للعتابي
لو وكيل الوكيل ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا ينعزل بموته وذكر في دعوى الذخيرة في آخر الوصي
لو مات ... فولاية المطالبة للمباع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه فإن لم يكن له وارث ولا وصي
نصب له القاضي وصيا فيرجع له ولو مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب
لا لرب المال لأن ولاية البيع كانت للمضارب في حياته فينتقل إلى من قام مقامه بخلاف الغرم
في باب الرهن فإن الإمام لا يكون لوصيه حق البيع ويقبل لأن ولاية البيع يكون لرب
المال ولوصي المضارب كليهما وهو الأصح لأن الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال
فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الأمر إليهما وفي باب إقرار المضارب عن مضاربة
الأصل عزل الوصي أو الوكيل أو القاضي نفسه في قبول الوصية من ... القاضي شمس الأئمة
الحلواني

مطلب يحتاط للفتوى

الإمام الأستروشني صاحب الفصول

مطلب أن ولاية المضارب وللأب وتوكيل

الوكيل أو الوصي لنفاذ الوكالة أو الوصاية لا يخرج من الوكالة والوصاية إلا بعلم الموكل
والموصي وبحضرة الموكل والموصي ليس بشرط لصحة عزل الوكيل والوصي نفسهما بل الشرط
علم الموكل والموصي والوصي إذا لم يقبل الوصاية في حال حياة الموصي ولم يردها وقبل بعد
وفاته صار وصيا ولا يخرج من الوصاية إلا أن يخرجه القاضي ولو أراد أن يخرج نفسه
بغير رضينا إلا أن يقيمه القاضي وفي فتاوى رشيد الدين أن القاضي إذا قال عزلت
نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل إذا بدا من شأن السلطان
فلو كذلك لو كتب كتابا إلى السلطان أني عزلت نفسي وأتى الكتاب إلى السلطان صار القاضي
معزولا وقيل لا ينعزل القاضي بعزله نفسه لأنه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه
فلا يملك عزل نفسه وحتى القاضي إذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي هل ينعزل ينبغي أن يشترط
علم القاضي كعزل الوكيل نفسه وكذا إن القاضي نفسه فإنه يشترط فيه علم الموكل السلطان

الفصل الثالث في القضاء في المجتهدات و [illegible] دعوى القضاء

من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل وفي النوازل روي عن محمد بن الحسن
أنه لو كان كل شيء اختلف فيه العلماء الفقهاء فقضى فيه القاضي كان قضاؤه جائزا ولم يكن
لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه رحمه الله وبه نأخذ وفي المحيط
قال ابن سماعة عن محمد وإنما يجب ذلك فيما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام
أهل الفقه فأخذ بعضهم بقول ولده وبعضهم بقول الآخر قال [illegible] إنما أراد أن يجب
خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء وسوغوا الاجتهاد ألا ترى
أن ابن عباس رضي الله عنهما كان من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ثم لم يسوغوا
له الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري ولم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض
بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه ثم قوله وإنما يجب من ذلك ما اختلف فيه الناس إشارة إلى
أن العبرة لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير إلى أن العبرة
لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين أهل المدينة
وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ومن بعدهم
من السلف كذا ذكره المحيط وأي محل كان المعتبر فيه الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة
الرجال مع النساء في حد أو قصاص لأنه لم يكن حصوله في محل مختلف فيه [illegible] المحيط

القضا

مطلب

مطلب

٧

أيضا لأنه أعلم أن القضاء في المجتهدات إنما ينفذ عندنا وعند [illegible] عند ابن أبي ليلى وعند جميع
العلماء رحمهم الله لكن ينبغي أن يكون عالما بمواضع الخلاف حتى لا يترك قول المخالف ويقضي
برأيه حتى يصح بقول جميع العلماء باتفاق الروايات فأما إذا كان لا يعرف مواضع الاجتهاد
والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله في رواية الجامع الكبير والسير الكبير
لا ينفذ وعلى الرواية الأخرى ينفذ ولا ينفع الاحتراز عن الخلاف حينئذ فلو [illegible] في مسئلة
الصلح على الإنكار [illegible] الصلح فقال المدعى عليه لا يلزمني المال لأنه بسبب فساد الصلح لأنه
كان عن إنكار وأنه لا يصح في قول ابن أبي ليلى وإن شئت رحمهم الله فإذا قضى عليه بصحة الصلح
وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه في حق قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكره ظهير الدين في شروطه
وذكر في شرح الطحاوي وأدب القاضي في الفتاوى أن القاضي إذا لم يكن مجتهدا وكان قضى بتقليد فقيه
ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا روي عن محمد وقال
أبو يوسف ليس له أن ينقضه وليس له نقضه وإن القاضي إذا كان مجتهدا وهو يعلم برأي
نفسه فقضى برأي غيره قال أبو حنيفة ينفذ قضاؤه وهو الصحيح [illegible] وقال لا ينفذ
قضاؤه وإن لم [illegible] وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة ينفذ قضاؤه وقالا لا
قضاؤه فإن لم يكن له رأي في المسألة فاستفتى فقيها فأفتاه فقضى بفتياه ثم حدث له رأي
لا ينقض قضاؤه وعليه الفتوى ويعمل برأيه في الحادثة المستقبلة وهو قول محمد وقال أبو يوسف
ينقض قضاؤه ولو كان له رأي فقضى برأيه ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه الأول ويعمل
برأيه الثاني والأصل هنا أن تبدل الرأي بمنزلة انتساخ النص يعمل به في المستقبل لا في
الماضي [illegible] في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في المحيط الأصح وإن قضى القاضي بأن
فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم
على أنه لا ينفذ وإنما ينفذ إذا علم كونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة السرخسي هذا [illegible] المذهب
وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير الحكم حادثة فتجري فيه خصومة
صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم ثم القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلافه
ذلك ذكر في بعض المواضع أنه لا ينفذ وذكر في بعضها أنه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح أن فيه خلافا
بين أبي حنيفة وصاحبيه فعنده ينفذ وعندهما لا ينفذ في الحادثة [illegible] أنه مخالف للسلطان
كان له أن ينقض ذلك عندهما كذا ذكره في فتاوى ظهير الدين إسحق وذكر صاحب المحيط

مطلب

اختلاف الروايات كما في منية المفتي ثم قال وذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء
وفي بعضها ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء قال وقد رأيت في بعض الكتب عن بعض أصحابنا
في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه روايتان وكان شمس الأئمة الأوزجندي يفتي
بعدم النفاذ في مثل هذه الصور والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني رحمهما الله كانا يفتيان
بالنفاذ وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب في اليمين المضافة وبيع المدبر
وأشباه ذلك ليس كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وجواز بيع المدبر حتى لو كان ذلك
كانت المسألة على الخلاف وكان جواز حكمه أن هو على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه
وليس كان التقليد للحكم من يرى ذلك كان جواز الحكم أن هو بالاتفاق لأن السلف
كانوا يتقلدون الأعمال والقضاء من الخلفاء والعباسية ويدرون ما يحكمون به على آرائهم
ما قد ولي كان ذلك مخالفا لرأي الخلفاء لأن اتباعهم المسائل هذا منهم ابن العباس رضي الله
عنهما كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الإمام قاضي ظهير الدين عن عبد الواحد الشيباني أنه قال
ما يفعله القضاة من التفويض إلى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر
وغير ذلك إنما يجوز إذا كان المفوض يرى ذلك بأن كان لا حق له الاجتهاد في ذلك أما إذا كان
لا يرى ذلك لا يصح وقال غيره هذا احتياط فيما فيه مجتهد بوقوع الاختلاف
في مثلها وذكر في مجموع النوازل في مسألة التفريق بالعجز عن النفقة إذا كتب القاضي إلى العالم
يرى ذلك وفرق بينهما يقع الفرقة وذكر القاضي الإمام ظهير الدين في مسألة التفريق
بالعجز عن النفقة في النكاح في فتاواه في فصل النفقات بأن هذه مسألة عمت بها البلوى
بعد العجز عن الإنفاق لا يوجب التفريق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف
إذا عجز عن إيفاء المعجل ولو أثبت العجز بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعي
المذهب وفرق بينهما نفذ قضاؤه بالتفريق وإن كان حنفيا بنفسه لا ينبغي مخالفة مذهبه
إلا إذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فكان مخالفا لرأيه من غير [illegible] في
جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن أمر شافعي المذهب ليقضي بينهما في منية [illegible]
فقضى بالتفريق ينفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور وإن كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الأمر
إلى القاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق
بينهما فإن كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وإن كان شافعيا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند

جاز

مطلب

مطلب

مطلب

الغايب

جاز تفريقه لأنه قضى في فصل مجتهد فيه التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب
وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لأن القضاء
على الغائب إنما يجوز عند الشافعي وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت
المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي لأن المال يغدو ويروح
في الجانبين فلعله صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد وهذا لا ينتهض في المنازعة فكان أن هذا
هي رواية في منح الشهادة ولو أعلم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه وذكر في الذخيرة سئل
شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لها
نفقة فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما
هل يقع الفرقة قال نعم إذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فإن كان للزوج ملك عقار
وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم إذا لم يكن في جنس النفقة لأنه لا يمكن بيع منه
إلا شيئا للنفقة لأنه يتضمن القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر
والصحيح أنه لا يصح قضاؤه لأن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون
ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر فأجاز قضاءه
الصحيح أنه لا ينفذ لأن هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت وفي كتب
رشيد الدين في فتاواه ومن يفتي بالعجز لا يجوز قضاؤه قبل الحبس كما في المفلس إلا إذا
كان الزوج حاضرا فحبسه القاضي ثم إذا شهد الشهود على عجزه بعد حبسه
كذا ذكره رشيد الدين وقيل فيه نوع تأمل وذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام عطاء
ابن حمزة عن أب الصغيرة زوجها من صغير وقيل ابن وذكر الصواب وبينهما غيبة منقطعة
وقد كان التزوج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل هذا
النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم للقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أخذا بهذا
المذهب وإن لم يكن مذهبه وذكر في العدة ويجوز للقاضي أن يبعث إلى شافعي المذهب ليبطل العقد
إذا كان التزويج بشهادة الفسقة وللحنفي أن يفعل ذلك وهي مسألة القضاء على خلاف مذهبه
وكذلك النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل الزوج المحلل إذا اتفق بصحة هذا النكاح
ولئن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد رحمه الله وقال الإمام نجم الدين كان أستاذي لا يرى ذلك
ولكن لو بعث إلى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يجوز إذا لم يأخذ الكاتب المكتوب

اليه فيه شيئا وبهذا القضاء لا تحل من النكاح الا ولي حرام وفيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي
وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى
وذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل ان شهودي من است وقال الرجل ان ذن
من است احلفوا في انعقاد عقد النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه ولو قضى بجواز
نكاح مزنية الاب او مزنية الابن لا ينفذ عند ابي يوسف رح لانه لا يكون الا في امر
منصوص عليها في الكتاب قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وعند محمد رح ينفذ لما روي
عن ابن عباس رض موقوفا ومرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد وكان مجتهدا فيه
فينفذ حكمه كذا ذكر في المحيط وفي بعض فوائد شمس الائمة القاضي لو افتى بجواز النكاح التزني
بامها او بابنتها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله وذكر في المحيط لو ان رجلا لم
امرأته ولم يدخل بها فرأى القاضي انه لا يحل له عليه فارقها معه وفرق بذلك نفذ قضاؤه لانه
نفذ في محل مجتهد فيه ثم تعلق هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان
عالما فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح لا لانه كان المحكوم لم يعتقد الحرمة وقضى
القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي وذكر فيه ايضا لو تزوج امرأة عشرة ايام فإنه
قاض من القضاة جاز لان عقد في النكاح في امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر التوقيت فلو قضى
بجواز عقد النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته لو قال لامرأة امتع بك كذا
مدة بكذا من المال وقالت بلفظ التزوج بان قال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فانه لو قضى
بذلك قاض يجوز في المحيط وفيه ايضا ولو قضى برد نكاح المرأة بعيب كعمى او جنون
او نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رض كان يقول ترد المرأة بالعيوب الخمسة ولو قضى برد
المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ ايضا لان هذا مختلف بين اصحابنا رحمهم الله محمد رح
يقول بالرد وفيه ايضا ولو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس
ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء او بالابراء فهذا القضاء باطل
وفيه ايضا فقضى بان العنين لا يؤجل ابطل قضاؤه واجل ولو اجبر امرأته بغير رضاها فقضى قاض
شافعي المذهب ببطلان الوصية لكون الوصي شرطا عنده قبل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه
كذا ذكر في الذخيرة وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فان خولع مرارا
لو ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فاذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان

الطلاق

الطلاق قبل النكاح او بالسلم في الحيوانات يجوز ولو قضى بان من طلق امرأته الحبلى ثلاثا او قبل
الدخول بامرأته لا يطلق لا ينفذ قضاؤه في المنتقى وفي الفتاوى قاضي ظهير الدين رح لو طلق
امرأته وهي حبلى او حائض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحبلى
والحائض وببطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى
ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة او في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى ببطلان
طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاء الاول وفي المحيط وذكر في فتاوى
رشيد الدين رح ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف بين الصحابة
رضي الله عنهم وفي فتاوى الاينادي لو افتى باسقاط العدة يجوز وذكر في باب دعوى النكاح
من فتاوى رشيد الدين رح النوع الثاني لو طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة
ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحاكم يحكم بصحة هذا النكاح
نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذا الصورة مساغا وهو صريح قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم
المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته
لا اخلع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع ضررا بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان
على قول مالك رح يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق فان
قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر الا ستة اشهر
حكى في صفوة منهاج الشريعة عن مالك انه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها
اشهر ولم تر فيها الدم حكم بإياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك بثلاثة اشهر وروي عن ابن عمر رض
مثل ذلك فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان يبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع
الدم على الخمسين والخمسون اذا انقطع قبل ذلك بسنة او سنتين فيها اختلاف حتى كان شيخ الاسلام
برهان الدين رح لو طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ثم اعتدت ثلاثة اشهر وقضى بذلك قاض
حنفي لا ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانه كثير الوقوع ولو قضى بتنصيف الجهاز
لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور
ولو قضى بالقرعة رقيق اعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فان مالكا
والشافعي يقولان بالقرعة ولو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب للابن نفذ عند
ابي يوسف خلافا لمحمد رح ولو قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه

لانه مجتهد فيه فان ابا يوسف لا يشترط مسيرة السفر ولو قضى بشهادة شاهد لما شهد على خط ابيه
لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليهم لم يقضه
الآخر وكذا لو قضى بما في ديوانه وقد نسي وكذا لو قضى بشهادة من شهد ولا يعرف صكه لا يذكر
ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم لا يقضيه الآخر ولم يكن ينبغي للاول ان يفعل ذلك
ولو قضى بشاهد ويمين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وفي اقضية الجامع
انه يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ينفذ قضاؤه
وليس له ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه حصل في موضع اشتباه الدليل ولو قضى بشهادة المحدود
في القذف ينفذ قضاؤه والمحدود في القذف لا ينفذ قضاؤه لو قضى ولو قضى بشهادة
الزوج لزوجته ينفذ قضاؤه ولو قضى لامرأته لا ينفذ قضاؤه بشهادة عبد او صبي او نصراني
استقضى فقضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر فامضاه ينفذ لان في اهلية شهادته خلافا [illegible]
ولو وقع قضاء في القاضي آخر لا يرى جواز قضائه ابطله لان نفس القضاء مجتهد فيه ولو ان
امرأة استقضيت جاز قضاؤها في كل شيء الا في الحدود والقصاص فلو قضت في الحدود
والقصاص وامضاه قاض آخر نفذ قضاؤه ولو قضى فاسق فقتله لا ينفذ قضاؤه
منية المفتي في المحيط ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاهما [illegible] نفذ قضاؤه
ولو قضى لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لا ينفذ ولو قضى بشهادة ولده لاجنبي ثم رفع
ذلك الى قاض آخر ابطله في دعوى فتاوى القاضي ظهير الدين رح ولو قضى بشهادة النساء وحدهن
او قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله [illegible] منه وذلك فانه روي عن شريح
وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا ذكره في فروق الجامع القاضي لو قضى في المسألة
المجتهد ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رح ولو قضى بجواز رهن المشاع
ينفذ قضاؤه كذا ذكره شيخ الاسلام ابو نصر [illegible] كان وقد ادفع [illegible] على ابنه لكن
[illegible] بحكم حاكم حتى يصح ولو كان قاضيا فحجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر
فقضى ببطلان الحجر واطلقه واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول لم يكن في فصل
مختلف فيه وهذا لان نفس القضاء [illegible] لان حجر الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له
والمقضي عليه فيكون قضاء الثاني [illegible] في فتاوى القاضي ظهير الدين رح وذكر في شرح الحيل [illegible]
لو اذا حجر على السفيه بالغا لم يصر محجورا عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما [illegible]

مطلب في القضاء والشهادة

مطلب

القضاء

مختلف فيه في موضع آخر انه يجب كالمتفق عليه لان [illegible] وقع في نفس القضاء انه يجوز
بالاجماع لا وذكر في النوازل لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين او بجواز متعة
النساء او قضى بجواز بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه احد الشريكين وهو معسر
فللقاضي الآخر ان يبطله ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره ان يبطله ولو ابطله
ليس لغيره الاجازة في الجامع في الفتاوى في السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فاسد
بسبب اجل مجهول ينفذ قضاؤه فلو اختصموا اليه في ذلك حل للمشتري امساكه ولو
قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وفي القضاء بجواز بيع ام الولد روايات والظاهر
انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى ذلك القضاء نفذ
وان ابطله بطل وهذا اوجه الاقاويل واما بيع المكاتب برضاه [illegible]
في الصغرى [illegible] ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا لا ينفذ قضاؤه كذا في الصغرى وذكر
في المحيط وذكر في النوادر انه ينفذ عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح ولو قضى [illegible]
النوع انه لا يصح ما ذكرنا في الانواع كلها ينفذ ولو قضى ببطلان عفو المرأة عن دم العمد
بناء على قول بعض الناس انه لا حق لهن في القصاص لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بصحة
ضمان الخلاص او في ضمان العهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ قضاؤه لانه مجتهد
ابي حنيفة ضمان الخلاص لا يصح لانه لا يتمكن من تسليم الدار وتخليصها عند الاستحقاق فان ضمان
العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق
وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن عند الاستحقاق وفي المحيط القاضي لو قضى على
الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي رح قول ابي حنيفة
مع قول ابي يوسف وعليه الفتوى في الصغرى وذكر في جامع الفتاوى ولو قضى على الغائب ثم رفع
الى قاض آخر ابطله لا يصح ابطاله وذكر في فصل اليمين من [illegible] القاضي من المحيط لو احال
غريما من غرمائه على رجل بالف درهم ثم ان المحتال لم يقدم المحيل الى قاض لا يرى ان الحوالة توجب
براءة الاصيل وذلك قبل ان يجيء المحتال عليه وقبل ان يفلس او مات مفلسا فللمحيل
ان يحلف بالله عليه حق لو كان من راي المحيل ان الحوالة توجب براءة الاصيل لا يحل
له ولعله لا يتبع راي نفسه في المجتهد [illegible] مقتضيا عليه ولو اقضى القاضي للمحتال ببطلانه
المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة [illegible] المحيل ان يحلف على البراءة [illegible] ذلك [illegible] قضاء

مطلب بيع المدبر وام الولد والمكاتب

ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ

مطلب ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك

مطلب قضاء على الغائب

مطلب في البحث في الحوالة

القاضي حصل في فصل مجتهد فيه لان من مذهب زفر والقاسم بن معن ان الحوالة لا توجب براءة
الاصيل فصار المحيل مقضيا عليه فلا ينبغي راي نفسه ورد حاشيه لو ان القاضي المحيط
تخطيء هذا الفصل فوايد ينظر ثمة في المحاضر المذكور في الذخيرة القاضي لو اقضى
في الرستاق ينفذ قضاؤه لان على رواية النوادر ليس المصر شرطا لصحة القضاء
فاذا اقضى خارج المصر يكون قضاؤه في فصل مجتهد مختلف فيه فينفذ قلت كذا ذكر
وانه مشكل وينبغي ان لا ينفذ الا على رواية النوادر لان نفس القضاء مجتهد فيه فينبغي
ان يتوقف على امضاء اخر كقضاء المحدود في القذف وفي بعض الشروط انه ذكر الحذفي
الدعاوي والخصومات امثلة كثيرة فاذا اقضى بما ذكرناه ينفذ قضاؤه لانه مختلف
فيه وذكر اخر مسائل الحاكم من حيل الذخيرة المراة اذا خلعت وقالت كل متى املكه الى
ثلثين سنة فهو في المساكين صدقة فلم يكن لها حيلة في ذلك هكذا ذكر الخصاف وقال شمس
الائمة الحلواني هو في هذا النوع شبهة لان عند بعض العلماء النذر المضاف لا يصح فلو رفع الامر
الى القاضي وحكم ببطلان ذلك النذر يبطل نذرها فعلم ان فيه شبهة ولو اتى الغريم للطالب
ان لم اقضك مالك اليوم فامراته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشي الغريم ان لا يظهر
اليوم فيحنث في يمينه فاخبر القاضي القصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل بقبض
المال من المطلوب حتى بر بقبض المال وحكم به حاكم اخر فان ابا يوسف قال لا يجوز كذا
ذكر في الاقضية فهذا قولهم ولا نص عن ابي يوسف وذكر الناطفي ان القاضي ينصب عن
الغائب وكيلا ويقبض على المطلوب ولا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى والمسئلة مع الاخرى ذكرت
في اخر فصل القضاء على الغائب وذكرنا ايضا ان القاضي لو اقضى للغائب او عليه بغير خصم
حاضر ليس له ذلك عندنا ولو قضى ينفذ لكونه مجتهدا فيه فان قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي
ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما لو اقضى لامراته بشهادة وجلب يتوقف على امضاء قاض
اخر لان الخلاف وقع في نفس القضاء قلت ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو
ان البينة هل يكون حجة بغير خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه
كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وذكر القاضي الامام ظهير الدين المحتسب كان يفتي في فتاواه
ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وكذا
رايته في بعض شروح الجامع من تعليق الاستروشني وفي بعض شروح الجامع للشافعي المتقدم رحمهم الله

مطلب

مطلب قضاء القاضي وغاب الطالب

جملة قضايا القضاة على ثلثة اقسام قسم منه ان ينقض بخلاف النص والاجماع وهذا الطل لكن ليس
لاحد ان يجيزه ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وقسم منها ان ينفذ في موضع مختلف
فيه وهي مما ينفذ قضاؤه وليس لاحد نقضه وقسم منه ان ينفذ شئ يتعين فيه الخلاف
بعد القضاء اي يكون الخلاف في نفس القضاء بعضهم يقولون نفذ قضاؤه وبعضهم يقولون لا بل
يتوقف على امضاء قاض اخر ان اجازه جاز ويصير كان القاضي قضى في مختلف فيه وليس
للثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه وبيان هذا القسم يحتاج الى تعداد ما ذكر
من المسائل وبابه وقد قلنا لما نذكرها ان شاء الله تعالى الحاوي لو ادعى كل من ان القاضي نفذ له بما ينحصل
بذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوكالة انه لو اختصم رجلان في شئ وكل
احدهما ابن القاضي او عبده او والده او من لا يجوز شهادته له لم يجز قضاء القاضي للوكيل على
خصمه ولو قضى للخصم على ابنه وعبده لا تنفذ التهمة ولو وكل رجل من لا يجوز شهادته للقاضي
ثم لا يجوز قضاء القاضي له على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابن القاضي وفي تتمتهم لم يجز قضاؤه
له في امر اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيكون بمنزلة قضائه لابنه
ولو وكل رجل القاضي ببيع او شراء او قبض جاز وكذا الوكالة بالخصومة جاز وفي لو رفع الى القضاء
يبقى وكيلا ولو اراد القاضي ان يجعل مكانه نفسه وكيلا اخر لم يجز لانه لم يفوض اليه الموكل
ذلك حتى لو قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل القاضي وكيلا جاز بعضهم لا يجوز
التوكيل لان الموكل اجاز صنيعه على العموم الا انه لا يجوز قضاؤه للوكيل لانه يكون بذلك
كقضائه لنفسه من وجه لانه وكيله وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او عبده لا يجوز شهادته له ولو وكل
القاضي وكيلا يبيع لليتامى شيئا ثم خاصمه المشتري في عيب جاز قضاؤه للوكيل وذلك لان
الوكيل هاهنا يبيع لليتيم لا عن القاضي حتى لو لحقه عهدة يرجع بها في مال اليتيم ولو ان رجلا
اوصى للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشئ من الاشياء لان له نصيبا
فيما يقضي به للميت وكذلك لو كان القاضي احد ورثة الميت لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يقضي
عند دعوى الوصي كذلك عند دعوى الوكيل من الوصي كذلك لو ان القاضي الموصى له ابن القاضي
او امراته او الذي انه لا يجوز له الشهادة فيما يدعي للميت فكذلك لا يصلح للقضاء ولذا لو ان للقاضي
على الميت دين لان هذا القضاء منه محل حقه ولو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه
فانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه لا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل

مطلب قضاء الوكيل وعلم الوكيل

مطلب القضاء لا يجوز بشهادة

ان المعتبر وقت القضاء وينبغي ان يكون التهمة منتفية فيه منح الحالي في كتاب القاضي في الوكالة
من وكل له شمس الائمة السرخسي في دعوى القضاء من غير تسمية القاضي متولي الوقف لو اثر الوقف
او تصرف فيه ثم مات فاقر مكتوب الصك انه هو متولي هذا الوقف ولم يذكر انه متولي من اي
جهة لا يجوز وكذا الوصي لانه يختلف احكامه باختلاف نصبه وتقليده فان وصي الاب ووصي
الجد ووصي الامام والوصي من جهة القاضي يختلف احكامهم وكذا المتولي فان كتب انه متولي
من جهة الحاكم او وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي هو الحاكم لان من جهة التولية غير
معلومة ويوقف ذلك القاضي ان ينظر الى تاريخ الصك قالوا فعلى هذا العتق لو الاحتياط
كتابة القضاء في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحو ذلك ان كتب ونفع بصحته قاض
من قضاة المسلمين ولم يسمه ذلك القاضي جاز فان لم يكن القاضي نفع بذلك والكاتب والكتب
كذبا لا يشك في انه يكون بهتانا وكذلك ذكر جد في كتاب الوقف ما يدل على انه لا باس بان
قال لو اخاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد قضى به قاض لان في
الحقيقة التصرف ونفع صحيحا وانما يبطل بابطال القاضي وكتابة مثل هذا الكلام يمنع قاضيا آخر
عن ابطاله فيبقى صحيحا اما هذا لا يكون كذبا مبطلا حقا ومصححا غير صحيح لكنه يمنع المبطل
من الابطال في مجموع النوازل والذي جرت الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا
من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل المقصود هكذا اجاب
شمس الائمة السرخسي لان اقراره ليس بحجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو الملك بحاضن قضى
بالوقف لم فرانه يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكر
قاضي خان وقاضي ظهير الدين في الفتاوى قال القاضي ظهير الدين واختار بعض المتاخرين
من مشايخنا رحمهم الله انه اذا كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين
ولم يسم القاضي جاز وذكر الشيخ الامام رشيد الدين في الفتاوى في كل موضع يكون القضاء
سببا لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بكذا كما في
حرمة الباينة باللعان وكما في الطلاق بسبب العنة وكما في الفرقة بسبب الايلاء لو ازوجها غير الكفو
والجد وكذا اذا زوج نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الاباء عن الاسلام فانه في هذه
المواضع لا بد ان يذكر ان قاضي فلان بن فلان حكم بها الفرقة لان ثبوت القاضي في هذه المواضع سبب
لثبوت الحرمة فان الحرمة يتوقف على تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما الا في القضاء بصحة الوقف

مطلب في حكم القضاء من غير تسمية القاضي

او منذ اليوم يكون قاضيا بقدر ذلك وكذا يجوز تعليق القضاء بما كان حتى لو قيد القاضي
انابة نايبه بمسجد معين له يكون له ان يقضي في مسجد آخر وكذا يجوز استثناء سماع بعض
الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه لا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا تسمع
خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع ويقضي حتى يرجع ولو قضى
في حادثة ثم قال له اسمع خصومة فلان ثانيا فيه بحث من العلماء لا يعترض عليه ذلك واذا
قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيها السواد والقرى ما لم يكن في منشور السلطان
لا مكتوبا ذكر البلدة والسواد السلطان اذا قلد قضاة ناحية الى رجلين فقضى احدهما
لا يجوز كالوكيلين ولو قلد مما على ان ينفذ كل واحد منهما القضاء هل يجوز لا رواية في
هذا وكان ظهير الدين يقول ينبغي ان يجوز القاضي اذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف
واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف صحته او مرضه وان
استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله
الا اذا قال له الخليفة ولِّ من شئت استبدل من شئت حينئذ لك عزله يخالف
المامور باقامة الجمعة فان له ان يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام وكذا الوصي يملك
التفويض وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط ولو لم يكن ماذونا في الاستخلاف
واستخلف وحكم خليفته في مجلس القاضي بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره
فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي فاجاز قضاءه ينفذ
قضاؤه عند نا استحسانا وكذا القاضي اذا اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى
ظهير الدين لو ان السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا قال
لاذن له في ذلك صريحا او دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو
الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة واجاب شيخ الامام نجم الدين
النسفي في محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة
فلان وليس فيه ان قاضي القضاة ماذون بالاستخلاف من جهة السلطان السلطان
اذا امر عبيد اهل بلدة واحدة بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان
ولو قضى بحوله ينفذ قضاؤه في العلوج لو صلى بهم او غيره جاز ولو قال السلطان
لرجل فلان ولاية ابتدا لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض لتحقيق
الاموال

مطلب

الاستخلاف

حكم المحكم

قاضي القضاة

اذا اقر عبيد اهل بلدة واحدة بنصب القاضي

ولو جعله لغيره على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية كما يقتضيه الامان فله ان
يقلد ولا يعزل اذا قال الخليفة لوالي البلدة من كرامتي ان لك تقليد كل قضاء او قال
قلد من شئت صح ولو قال كسب ان تقليد كل او قال قلد احدا لا يصح كما في الوكالة لو قال
للوكيل وكل من شئت صح ولو قال وكل احدا لا يصح كذا ذكره في ادب القاضي من الذخيرة
وذكر في مسئلة الولاية في كتاب الوكالة ايضا على خلاف ما ذكرنا اهل البلدة اذا
تبايعوا على سلطنة احد يصير سلطانا ومثل ذلك في الفصول العمادية الاجناس ان لم يعزل الاول
وان خرج في الكتاب السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلد ثم بعد ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل
الاول هل ينعزل الاول بمجرد نصب الثاني ان قيل انه ينعزل فله وجه ولا يقبل ان ينعزل
فله وجه ايضا هو الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر وفي فوائد جدي
شيخ الاسلام برهان الدين ان السلطان المولى اذا كان صغيرا فبلغ هل يبقى سلطانا
ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب انه يحتاج الى تقليد جديد وذكر في المنتقى عن محمد بن نصر الفراني
انه اذا تشوم فاسلم ليس له ان يحكم بالماضي وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج
الى تقليد جديد وفي العبد روايتان وفي فتاوى النسفي في سلطان مات واتفقت
الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا فما حال الخطباء والقضاة وتقليده اياهم مع علمه
وان قيل بانه ينبغي ان يكون الامر في تقليدهم حالهم سلطانا الا ان يكون
التقليد منهم وهو بعد نفسه سلطان الاعظم وهو الذي يكون السلطان في الحقيقة
هو الوالي المعتبر شرط لنفاذ القضاء هذا ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وكثير
من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر اشراف الفسقة في الرساتيق
جاز باتفاق الروايات لان الفسقة ليست من اعمال القضاء وكذا لو فوض الى القرى ونصب
قيماء امور الصغير او في الوقف او في نكاح الايتام جاز وكذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني
لانه ليس بقضاء وانما هو من اعمال القضاء وذكر في الفصل الحادي والثلاثين من كتاب
شهادات المحيط وقال هذا مشكل عندي لان القاضي عندي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يأذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء في الحال فينبغي ان يشترط له
المصر وفي ادب القاضي من المنتقى قال ابو يوسف في قضاء امير المؤمنين اذا خرج مع امير المؤمنين
الى موضع فلهم ان يقضوا في منزل ليسوا بقضاة ارض انما هم قضاة الخليفة فاينما خرج.

فلقاء حيه

[في الحاشية:] اذا تبايعوا احدا يصير سلطانا

[في الحاشية:] اذا قلد ولم يتعرض لعزل الاول

[في الحاشية:] السلطان الصبي

فلو شهدوا ذلك وكتبوا بقوله وسلم الى المتولي وقد قضى قاض بصحته من قضاة المسلمين لان القضاء
ليس بسبب لثبوت الوقف انما هو شرط اللزوم فالحاصل انه ينظر ان كان سببا لا بد من الذكر
لان الحاكم لا يثبت من غير ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع
بعد الاستحقاق لا بد ولا بد ان يذكر القاضي السبب الرجوع القضاء ولا بد ان يكون
القضاء من المعلوم وكذلك لو اقام المدعى عليه بينة ان قاضيا من القضاة حكم ان شاهد هذا
المدعي مجدود في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي وان كان لا في ان القضاء شرط لنفاذ الحاكم
يضاف الى السبب ولهذا قلنا ان الشاهدين اذا شهدا ان هذا قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر وشهد آخر على الدخول ثم رجعوا يجب الضمان على شاهدي اليمين
لا على شاهدي الدخول لانهما شهدا على السبب وان كان على الشرط وذكر شمس الائمة الحلواني
في ادب القاضي اذا شهدت شهود ان هذا قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل
على هذا بالف درهم او بحق من الحقوق او قالوا نشهد ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
لهذا الرجل على هذا بالف درهم او قالوا نشهد ان القاضي الكوفة فعل ذلك ولم يسموا القاضي فانه
لا يقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي الذي قضى به وينسبونه على ذلك وقال لان القضاء
عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلم يجز قال ولهذا هذا
الموضع فاحفظه يبنى في جميع الفعل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا يقبل شهادتهم وذكر
في اول دعوى الذخيرة دار في يدي رجل وادعاها رجل آخر فاقام صاحب اليد بينة على المدعي
انه اشترى هذه الدار منه وقبضه منه بهذا الا انهم لم يسموا الوصي واقام على ذلك بينة هل يسمع
دعواه وبينته اختلف المشايخ رحمهم الله وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني باطلاق
القاضي في صغر ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة اختلفوا فيه وعلى هذا اذا شهدوا على الوقف
وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموه ولم يسموا المتولي ففيه اختلاف المشايخ
وفي الحاصل لان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل ففيه اختلاف المشايخ
وان كانت الكتب فيها متعارضة ذكر في كتاب الحدود لان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود
المدعي محدودون في القذف لا بد وان يسموا من حدهم في هذه المسئلة وما ذكر شمس الائمة في ادب القاضي
دليل على ان تسمية الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى رجل انه وارث فلان الميت
وشهد الشهود ان القاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره
نالقاضي بجعله

[في الحاشية:] مطلب

[في الحاشية:] مطلب تسمية الفاعل والقاضي

بجهله وان نادم لم يشترط تسمية ذلك القاضي ذكره في دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح
لو ادعى رجل امة في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة له
صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر ثمة لو ادعى [illegible] على دار في يدي رجل انها له اشتراها
من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشراء ولم يسموا الوكيل
يسمع دعواه وشهادة شهوده مع جهالة الوكيل في الذخيرة ومن المسائل كلها يدل ان ترك تسمية
القاضي ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتأمل عند الفتوى

مطلب مهم

الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح ومن يشترط حضرته

ومن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء المستاجر هل يصلح خصما
لغيره وصورته رجل استاجر دابة من رجل وادعى عليها هذا الرجل المستاجر والمالك غائب
انه استاجرها قبل صاحبه الذي اجرها منه الدابة من المالك واقام بينة والمستاجر الذي هو صاحب
اليد هل ينتصب خصما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتصب خصما والى هذا القول
مال الشيخ الامام [illegible] الطواويسي وفخر الاسلام البزدوي رحمهما الله ووجه ذلك ان صاحب
اليد وهو المستاجر انما يدعي الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب
خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء وبهذا الطريق ينتصب المدعى عليه خصما للمدعي في دعوى
العين قال صاحب الذخيرة وهذا القول اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بان يقول استاجرتها منه وقبضتها
منه وغصبتها منه فحينئذ المدعى عليه ما انه ينتصب خصما ويسمع البينة عليه انما يدعي دعوى
الفعل عليه بان قال استاجرتها من فلان قبل ان يستاجرها وسلمها اليك لا الي لا ينتصب
خصما وبه كان يفتي المرغيناني وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المستاجر انما يكون
خصما لمن يدعي الاجارة او يحضر المالك وهو بمنزلة المستعير لا يدعي ملك العين فلا يكون
خصما الا انه اي ملك المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة وله لمن يدعي الرهن وله لمن يدعي
الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له الى هذا القول مال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين [illegible] المتنع
رجل غلب على طريق المسلمين فبنى فيه بناء او زرع فيه زرعا ودفعه الى انسان فجاء اهل الطريق
فخاصموه فاقام الذي في يديه بينة ان الذي في يديه من قبل فلان وكله بيده ودفعه اليه فلا ينتصب خصما لهم

مطلب المستاجر والمرتهن

فان كان طارئا

فان كان طارئا لما بينة بكل ولا يعلم انه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهم حتى يحضر ذلك الرجل كان شيئا
لانه بكل فهو خصم وذكر في الذخيرة اشتراه رجل باع من رجل شيئا وجاء ثالث لبائع
ان يخاصمه المبيع او رهنه منه قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي وبين المشتري
حتى يحضر البائع وان احضره واقام المدعي البينة عليه ان [illegible] يقبل كذا ذكره في بيوع [illegible] مجموع النوازل
ومكذا ذكر المسئلة في كتابه الفصل الاول من دعاوى العتبي وذكر في كتاب الاجارات
من شرح شيخ الاسلام الاسبيجابي في رجل استاجر [illegible] ودابة [illegible] الدواب في يديه والدابة
من غصب وادعاها الاخر [illegible] او باع فوجد المستاجر الدواب في ايديهم ولكن كان
باع من غير قبضه جاز فان باع من غير عذر كان للمستاجر ان يأخذها فاذا اخذها كان المشتري على
الخيار لو شاء صبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يأخذها وان شاء فسخ البيع وان تقبل المعقود عليه
الخيار ولكن [illegible] الدابة من غصب او عارها او اجرها فان كانت الاجارة الاولى
معروفة فله ان يأخذ من ايديهم وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة وادعى اقامة البينة
فانه ينظر ان كانت الدابة في يد الموهوب له فله ان يقيم البينة فيأخذها وان كانت في يد الواهب
لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة [illegible] للموهوب
له ان يأخذها لانه انتقض القبض في الهبة بقبض المستاجر منه والهبة لا تتم الا بالقبض
وكذلك لو كانت في يد المشتري فالمشتري خصم فله ان يقيم البينة عليه فان كانت في يد المستعير
او المستاجر فاراد ان يقيم البينة عليهما والاجارة [illegible] غائب لم يكن خصما
واقام المستعير والمستاجر البينة على العارية والاجارة ورب الدابة غائب فلا يقبل بينة المستاجر
عليهما وهي المسئلة الخمس كذا ذكره في شرح اجارات الاصل [illegible] لان المشتري يكون
خصما للمستاجر [illegible] القاضي الامام ظهير الدين بخلاف ما ذكره في الذخيرة عن العتبي
المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن المشتري [illegible] يصلح خصما للمدعي قبل القبض
بدون حضرة البائع سئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين [illegible] انه يشترط
حضرة البائع وقال [illegible] كثير من مشايخ عصره فقد حكى
اجيب انه القاضي الامام علاء الدين [illegible] انه يشترط حضرة البائع فحصل فيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله في دعوى العين المرهونة يشترط حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق
في الذخيرة وياتي بعد هذا انشاء الله تعالى ومن ادعى على غيره انه اشترى منه الدار [illegible] فلان
بيعا جائزا

مطلب حضور البائع لازم

مطلب [illegible]

مطلب [illegible]

وفلان غايب وصاحب اليد يدعيه لنفسه يسمع دعوى المدعي وبينته عليه ان كان نفى
جندى كما لو ادعى البيع البات وكما لو ادعى الرهن والمشترى شراء فاسدا بقبض عليه خصما
للمدعي لو ادعى بعد قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البايع وحده كذا ذكره في فتاوى
رشيد الدين ره ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضي
لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البايع والمشترى لان الملك
للمشترى واليد للبايع ويشترط حضرتهما لان منع البينة يبطل ملك المشترى ويد البايع
فصار كدعوى الرهن ولو كان الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشترى
دون البايع والآخذ بالشفعة نظير الاستحقاق ايضا وذكره في فتاوى رشيد
الدين ره للمستحق ولاية الدعوى على البايع وان لم يكن العين في يده في الذخيرة وكانت في يد المشترى
لان البايع غاصب الغاصب ودعوى المدعي على الغاصب يصح وان لم يكن العين
في يده لانه يدعي عليه الفعل وتمامه ينظر في آخر هذا الفصل وبالتحقيق هذا في فصل شرايط
صحة الدعوى ان شاء الله تعالى وفي دعوى المستاجر يشترط حضرة الآجر والمستاجر
لان الملك للآجر واليد للمستاجر ويشترط حضرتهما كالرهن ولو اشترى دارا ولم يقبضها
حتى غصبها رجل من البايع ان كان المشترى نقد الثمن او كان الثمن موجلا فالخصم هو
المشترى والا فالخصم هو البايع كذا ذكره في مسائل الذخيرة وفي فتاوى القاضي ظهير
الدين ره وذكر في … من فتاوى رشيد الدين ره لو … في الدار لا يسمع دعوى المشترى
الا … وضع المسالة فيما لو ابتاعه البايع من … قبل نقد الثمن قال لان
الا … كل من يدعي الملك لنفسه ذو اليد يعارضه ويقول لا بل هو ملكي فذو اليد يصلح
خصما لكن يدعي تسليم الثمن لا ياخذ العين من ذي اليد وفي فتاوى رشيد الدين
ره لو آجر داره وسلم فغصب انسان الدار من يد المستاجر فدعوى المالك على الغاصب
لا تصح بدون حضرة المستاجر لانه يدعي الملك واليد للمستاجر فيشترط حضرته ودعوى المستاجر
على الغاصب بغير حضرة المالك يسمع لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك الخصومة
بغير حضرة المالك وفي عارية الجامع الصغير المستعير لو وجد الدابة المستعارة في يد رجل
يزعم انه له فهو خصم وليس قال الذي في يده او دفعها الذي اعارنيها منه فليس بخصم ولو جحد
ان الغاصب لو كان مقرا بالوديعة او الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما

مطلب في النوع من الاستحقاق

والمشتري غاصب …

المعير

مطلب

لوارث

الغايب
لوارث المودع والمغصوب منه حتى لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان
وصاحب اليد يقول انا مودع الغايب او غصبته منه ينتصب خصما للمدعي بخلاف
ما لو ادعى على رجل انه وارث فلان اخوه او ابنه والغاصب او المودع مقر بالمال ولكنه قال
لا ادري انك اخ فلان او لم يمت او قال لا ادري انت وارثه ام لا فاقام البينة على الموت
والوراثة يقبل وينتصب خصما هذا اذا كان المودع او الغاصب مقرا بالوديعة او الغصب
اما لو انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما للمدعي حتى لو ادعى عينا في يد رجل
انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد يقول هو لي فانه ينتصب خصما للمدعي
كذا ذكره في الذخيرة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ره ذكر في موضع ثقة المودع
لا ينتصب خصما للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال
المشتري اني اشتريت من فلان وامرني بالقبض منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعي وذكر
في باب الاول من ضمان الجامع الكبير عبد في يد رجل يقر انه ليس له وانه لفلان
الغايب فاقام رجل بينة انه اشتراه من فلان ونقد الثمن فانه لا يلتفت اليه حتى يحضر
الغايب لانهما اتفقا ان اليد للغايب فلا ينتصب الحاضر خصما ولو انكر صاحب اليد
انه لفلان الغايب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يومر
بالتسليم الى المدعي كذا ذكر في الجامع ولو اشترى شيئا بشرط الخيار فادعاه آخر يشترط حضرة
البايع والمشتري عند ابي حنيفة ره كذا ذكره رشيد الدين ره في فتاواه وذكر ره ايضا
في فتاواه والمشتري بالبيع الباطل لا يكون خصما للمستحق ذكره في دعوى الذخيرة
ولو اشترى شيئا بميتة او دم او خمر او خنزير وقبض المشتري ثم استحقه انسان بالبينة
ففي الشراء بالميتة والدم لا يكون المشتري خصما ولا يسمع البينة عليه لان المستحق المبيع
من يد المشتري بالملك المطلق ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج
ولو القضاء للمستحق وقع باطلا وليس له الرجوع بالثمن على ما … يقبل منه البينة
بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه وبعضهم يشترط حضرته واختار شمس الائمة السرخسي ره انه
لا يشترط حضرته وبهذا افتى بعض الائمة كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير الدين ره وذكر
في كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفي والصدر الشهيد حسام الدين ان المستحق عليه
لو اراد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة على النتاج او على وصول ذلك اليه

مطلب

ان يكون ملكا للغايب فيقضي عليه وعلى ذلك الغايب ولو اقر صاحب اليد هو

مطلب في نوع من الاستحقاق

من جهة المستحق يمنع او نحو ذلك ليشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة اجاب نجم الدين
نعم واجاب حسام الدين نعم هو المختار ثم سئل حسام الدين هل لو نصب القاضي خصما
عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه ليدفع بها الى المشتري حتى يسترد المبيع
من يد المستحق قال لا يجوز وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين قال لو كان
تفتي بشمس الائمة السرخسي هو انه يقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضي
الامام شيخ الاسلام محمود الاوزجندي هو يفتي انها لا تقبل وكتبت الكتب كما كتبت شمس
الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ وقال وذكر الامام الاجل برهان الدين الكبير البخاري
لان الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ذكر هذه المسالة في السير الكبير اختلافا فاجاب ابي حنيفة
رحمهم الله وذكر في المحيط وقيل على قياس قول محمد وابي يوسف الآخر رحمهما الله يشترط حضرة
المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يشترط
حضرته وهذا القول اظهر واشبه وفي فتاوى رشيد الدين هو المشتري شراء فاسدا لو ادعى
استرداد الثمن بعلة ان الملك دفع فاسدا وانكر البايع البيع او اقر به يشترط حضرة المبيع
لان للفسخ حكم ابتداء البيع وفي ابتداء البيع يشترط كون المبيع موجودا مقدور
التسليم معلوما بخلاف ما لو ادعى العبد حرية الاصل وقضى بها ثم ان المشتري اقام البينة
ان العبد الذي يعتق حر الاصل حيث لا يشترط حضرة العبد له لان يسترد الثمن
الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان قضي للاول بالثلث ولم يقض بعد بشيء
هل ينتصب خصما لان خاصمه الى القاضي الذي قضى للاول بالثلث ينتصب خصما وتسمع
البينة عليه ولان خاصمه الى قاض اخر لا ينتصب خصما ولا يسمع البينة عليه والموصى له
بعين ينتصب خصما لمن يدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصي والذي يدعي والغريم
لا ينتصب خصما سواء فيقبض الغريم الاول شيئا او لم يقبض والموصى له لا ينتصب
للغريم ايضا وهذا اذا كان موصى له بالثلث لا بعين ولان كان موصى له بما زاد على الثلث ويصح
بان لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم للغريم ويصير كالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث
من خصما بعض الوارث والمودع والغاصب في الديون لا يكون خصما للموصى له اذا كان
الذي يملك المال معترا ان المال للميت وللغرماء وتلك وارثه او وصيه فان قال الذي في يده
المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصما ولو اجعله القاضي خصما بقوله

ثلث

مطلب

مطلب وقفا بالخربة

للغريم

مطلب المشتري بالوصاية

بثلث ما في يد المدعى عليه ولا يخصم في اثبات الوصاية عليه وارث الميت او موصى له او غريم للميت عليه
دين او غريم له على الميت دين وقال المشايخ رحمهم الله الغريم الذي له على الميت دين لا يكون خصما
لو ادعى محمود دارا في يد رجل لان فلان بن الغايب اشتراها منك لاجلي وجحد ذو اليد البيع تقبل
بينة المدعى عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا فانكر الشراء وهذا انما يستقيم لو ادعى دارا في يد
رجل وقال اشتريتها من فلان بن فلان او اشتراها منك وذكر في دعوى المنتقى قال
ابو يوسف هو لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكله بالشراء كان فلان
غايبا فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذلك لو قال كنت بعتها من فلان الذي يزعم
انك اشتريتها منه وهي في يدي حتى تدفع الثمن او قال او دعنيها فلا خصومة بينهما وكذلك
دار بين قوم بميراث لهم من رجل انه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غايب
واقر الورثة بنصيب الغايب فيها جاء بشهود يشهد له على الشراء لا يقبل بينته ولو
قال هذه الدار لفلان فقبلت بينة المدعي رجل جاء بصك باسم غير على رجل اقر
ذلك الرجل وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم غيره فلان عليك قد اقر به فلان
لي ولي البينة على ذلك فان انكر المدعى عليه لان يكون لفلان الغايب عليه شيء فهو خصم يقبل
بينته هذا المدعي عليه ويقضى له بالمال ولان اقر بالمال للرجل الذي في الصك اسمه لا يقبل بينة
هذا المدعي على الغايب الذي في الصك باسمه حتى يحضر وهو قول ابي يوسف هو وروى عنه ايضا انه
انه لا يقبل بينته ولان انكر المدعى عليه لان يكون لفلان الغايب عليه شيء كتب تجديد سماعه الى الحكم
فيمن ادعى دارا وقال انها كانت لفلان وانه باعها من فلان واني شفيعها فاراد ان اخذها
بالشفعة فقال ذو اليد هي داري لم يكن لفلان قط واقام المدعي بينة على دعواه قال محمد هو اجعله
قوله وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري لان كان قبض الدار
من البايع وحتى يحضرا جميعا ان لم يكن قبض الدار وعند ابي يوسف هو ذو اليد خصم ويقضى للشفيع
بالشفعة ويدفعها اليه ويأخذ الثمن منه ويضعه على يدي عدل ويكون ذلك قضاء على البايع والمشتري
ولان كان المشتري حاضرا فانكر الشراء قال محمد هو قضى بالدار للشفيع واجعل العهدة على المشتري
ولا ادفع الثمن اليه هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير الدين هو وذكر في المحيط ولو اراد الشفيع
الاخذ بالشفعة وذلك قبل قبض المشتري المبيع يشترط حضرة البايع والمشتري للقضاء
بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع فصار كدعوى المرهون المستاجر ولو ادعى

مطلب المشتري بالشراء

مطلب المشتري بالشفعة

المستعار بالبينة يشترط حضرة المعير والمستعير وكتب بعض المواقع في هذه المسألة اختلاف
المشايخ رحمهم الله ايضا في دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين فيه اختلاف
المشايخ ايضا بعضهم شرطوا وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم قالوا ان كان البذر من
قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستاجرون للاراضي وان كان البذر من قبل رب الارض
لا يشترط حضرتهم لانهم اجراء رب الارض وذكر شمس الائمة الحلواني في هذا النوع مطلقا
اما لو ادعى الغصب على رجل والارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع وقد اختلف
المشايخ رحمهم الله في اشتراط حضرة غلة دار اثر في دعوى بيعها وان ادعى نكاح امراة
ذات زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة ولو ادعى انه زوج
ابنته البكر البالغة من هذا بامرها واراد ان ينقض صداقها واقر الزوج النكاح ولم يدع الدخول
فالقاضي يامر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط احضار المراة وكذا دعوى النكاح عليها بتزويج
والامر صحيحه بدون حضرة الوالد رجل وهب لعبد رجل شيئا ثم اراد الرجوع وهو
العبد غائب فان كان العبد ماذونا يقضى له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضى له بالرجوع
ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون فالقول قول الواهب
مع يمينه استحسانا فان اقام العبد بينة انه محجور لا يقبل بينته هذا اذا كان العبد حاضرا
والمولى غائب فان كان المولى حاضرا والعبد غائب وان كان الموهوب في يد العبد لم يكن
المولى خصما وان كان في يد المولى فهو خصم فان قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان
ولا ادري او مثبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما في
يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه هكذا ذكر في هبة الجامع في المحيط وذكر في باب
ما يكون فيه المولى خصما من عبده وما لا يكون من متفرقات ابواب الجامع ان عبدا لو غصب
مال الغير واودعه عند مولاه وغاب العبد يسمع دعوى صاحب المال على المولى لان كان العبد
غائبا وتعذر فان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى عليه حتى لو ادعى على مولى العبد انه
تولى ... من غصبك ... ولو دفع ... يسلم ... ملكه ...
وبيع ... يسمع الدعوى عليه وان كان العبد غائبا ... انه
انه موضع من جهة الغائب اما ههنا المولى يزعم ان المال اخذ من عبده ... المولى ... اخذ
من عبد نفسه لا ينتصب لان يكون معه ... بل يكون اخذ ... جهة التملك فانتصب

مطلب المتعلق بالمضاربة

مطلب المتعلق بعقد النكاح

مطلب المتعلق بهبة العبد والوديعة

خصما كما لو قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ... ولو قال ذو اليد هذا المال اودعني
عبدي فلان ولا ادري المولى ان له وصدقه المدعي انه عبده اودعه اياه واقام المدعي
البينة انه ماله يقضى له ويدفع المال اليه لان يأخذ المولى من عبده يكون من جهة
التملك فانتصب خصما ومنه المسألة كانت واقعة الفتوى في سمرقند هذه الصورة ان المال
في يد المدعى عليه من جهة عبده اما لو كان في يد المدعى عليه من جهة عبد المدعي هل ينتصب
خصما بدون حضرة العبد ذكر في هذا الباب من الجامع ايضا لو كان للعبد وديعة عند انسان
او غصب ... او دين من ثمن مبيع فاقر الذي عنده المال ان
الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي لا يأمر الذي قبله المال بدفع
المال الى المولى عينا كان او دينا لان العبد هو الخصم فيما في يده ... ان المال وصل
اليه من جهة عبد المدعي ولم يقر بالملك للمدعي ولو اقر بكونه ملكا للمدعي بان قال هذا مالك
غصبه عبدك منك ودفعه الي وصدقه بذلك صاحب المال فكذلك لا يجبر القاضي على التسليم
الى المقر له لانه اقر انه ماله ولكنه ادعى ... وقال انه وصل اليه من جهة الغائب ...
على انه ليس بخصم كما لو ادعى عينا في يدي انسان فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيه او غصبه
منه وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما كذا ههنا هكذا ذكر في الجامع وذكر في وديعة
الذخيرة ما في الف هذا انه قال هذه الالف ... عبدك او دفع عنده ... لا يأخذ
من يد المودع لان للعبد يدا معتبرة فليس له ان يأخذ ما لم يحضر العبد قال وهذا اذا لم
يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انه كسبه او علم انها مال اخر مال المولى كان له ان ياخذ
كذا ذكر الاستروشني ... انه ليس بمذكور في الجامع والذخيرة مخالفة فانه يجب
ان يكون ما له ... لا يجوز له ان ياخذ منه ولا يجب الدفع الى ذو اليد ...
لا ياخذ من ... عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع على الدفع والمسألة
في الحفظ وذكر في وديعة العيون انه اشترى ... من الذهب بمال الكتبة من بيت المولى
واودعها رجلا وهلكت ضمن المودع لانها مال المولى ذكر في فتاوى رشيد الدين ... عبد دفع
مولاه الى رجل ... المالك ليس ... منه ... المولى انه دفع اليه العبد ليس له ان ياخذ
منه ولو دفع ذلك الرجل اليه لا يجبره ... المدعي دفع العبد اليه ... انه ملكه ... اقام
البينة انه ملكه يقضى منه ... اقام المدعى عليه بينة ان عبده دفع الى ... ينبغي ...

مطلب وديعة الامانة

دعوى المالك واقعة الفتوى رجل دفع عينا الى حجاج تابني ديار خلا ثم كسى امانة نهد
اين نعم بان كسيد له وابق العبد بعد ذلك صحا وبدغلام ابي عيس دار موضح طلب
كرمن بان نعاقبه ماذكر في الجامع ينبغي ان لا يملك المطالبة منه لنقصاد فيها ابدوصل
اليه من جهة الغايب وعلى قياس ماذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع
واجاب جلال الدين في المودع لو اصدق المولى انه ارسل العبد بالوديعة قبله لمن يدعي
عليه ولم انكر انه المولى ارسله ليسلمه لمن يدعي عليه وذكر في دعوى الذخيرة لو ادعى عمامة
في يدي رجل قال ان هذه عمامتي بعثتها على يدي تلميذي اليك ليصلحه وانكر الرد ان يكون
العمامة للمدعي لا يصح منه الدعوى من المدعي لانه مقر ان العمامة وصلت الى يد الرد
من جهة الغير فلم يكن الرد خصما في خصومة يحاكم اقول ان هذا و واقعة الفتوى رجل دفع شيئا
الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء المالك والدعاء على المشتري وانه اتم
دفع الى فلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك الدعوى عليه ام صدقه ان المامور
دفعه اليه لا يملك الدعوى عليه لانه اقر انه وصل اليه من جهة الغايب ولو اقام
ذو اليد بينة انه اشتراه من وكيله تندفع دعوى المدعي في الذخيرة الوكيل بالحفظ من جهة
الغايب لو اودع عند غيره ومات فالذي الدخر في يديه يكون خصما لكل من ادعاه الا ان
يقيم البينة على ان فلان الغايب وقد انتهوا معرفته دفعها الى الميت الذي دفعها الي هذا
الذي هي في يديه وغاب فاذا اقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي ولا اجعله
وصيا الغايب هذا اصلها فيه قول ان صمم يكون وصيا في كل شيء وذكر في فتاوى رشيد الدين
في رجل باع عبدا بعبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب لا يشترط حضرة العبد الآخر
سواء كان الرد بقضاء او برضاء ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وفسخ الرد صح الرد ايضا وكذا لو
لم استحق احد العبدين لا يشترط حضرة العبد الآخر ولو علق طلاق امرأته بان تزوج عليها
امرأة فادعت امرأته انه تزوج عليها ولا يعرف انه غايبة من المجلس فاقامت امرأته بينة
على ذلك هل يسمع حال غيبته فلانه فيه روايتان والاصح انه لا يقبل كذا ذكره رشيد الدين
في ذكر في فتح المسألة في فصل القضاء على الغايب بعوى ... مسايل الامر بالبيع لشاد ...
... ذكر في المحيط مات الرجل وترك اشياء ويمكن نقلها وعليه دين مستغرق التركة وليس له وارث
ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي جعل

شرط

شرط احضارها لان بيان التركة معقد قيل شرط وقد قيل لا يشترط ولو ادعى على صبي محجور عليه
شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي كذا ذكر في كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا
كان المدعى دينا او عينا وجب بمباشرة هذا الصبي او وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي
ان وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته كضمان
الاستهلاك ونحوه يشترط حضرة الصبي وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ادعى
على صبي محجور عليه مالا بالاستهلاك او بالغصب فان قال المدعي لي بينة حاضرة تسمع دعواه
ويشترط حضرة الصغير لان الصغير يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن
يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصغير شيء يؤدي عنه ابوه من ماله يدفع من مال الصغير
فان لم يكن له اب ولا وصي وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك
لكن لا يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي وعلى قول بعض المتأخرين حضرة الصغير عند
الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الا في فعل
الرضيع عند الدعاوى مكنه اذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه لا يشترط حضرة
الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصبي وان يكون الصبي في ولايته
ذلك وهذا دليل على انه لا يشترط حضور الصبي عند الدعوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط
حضرته عند الدعوى وذكر في المحيط والذخيرة ولو ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار لا يشترط
حضرة الكل لكن حضرة الواحد يكفي فاذا اقام البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها
حضرة رب الدين ولكن اذا كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما
حاضرا يطلقه القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما حاضرا يطلقه بكفيل العبد المأذون اذا لحقه دين
النجار وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين دينه
وكسبه فان كسبه يبيع وان لم يكن المولى حاضرا ولو اشهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه
او بوديعة استهلكها او بشهود وادعى اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد وكان
مولاه غايبا قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان المأذون محجورا او
كان لا يقبل معناه انه لا يقبل على المولى حتى لو حجا طلب المولى بيع العبد اما يقبل الشهادة
على العبد ويقضى عليه حتى لو اخذ العبد العتق ولو كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعى
المال او غصبا فالقاضي يقضي على المولى وان كان المدعى استهلاكا وديعة او استهلاكا بجناية على العبد
المحجور فعندهما

مطلب الصغير يؤاخذ بافعاله

مطلب اذا اقام البينة على افلاس المحبوس

مطلب العبد المأذون اذا لحقه دين

مطلب العبد المحجور

مطلب

مطلب المفقود يتعلق بالطلاق

لا يسمع منه البينة على المولى ويسمع على العبد فيؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف يسمع البينة على
المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا او غائبا ولو ان رجلا
ادعى فقاء عين عبد له قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي يعلم ان العبد حي فاقام
المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بحضور العبد
ولو كان العبد غائبا او صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه يقضى بالارش للمدعي على القاضي ولا
يشترط حضور العبد وكذلك لو ادعى عليه انه فقأ عين برذونه وقيمته الف درهم وانكر المدعى عليه
فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بدفع قيمة البرذون للمدعي على المدعى عليه وان لم
يكن البرذون حاضرا والصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون
في التجارة لو شهد الشهود عليه بانه من تجار التجار تقبل شهادتهم عليه وان كان
الذي اذن له غائبا منه اجمالا من الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين الصبي المأذون او الوصي
العبد على ان مال لا يشترط حضور صاحبه وكذا لو ادعى العبد على انسان طالما لا يشترط
حضور المولى لان يد العبد معتبرة فيسمع دعواه على الغير الذخيرة لو ادعى رجل على رجل دابة
او خفا او ثوبا لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع هذه البينة لان المدعي في الحقيقة
الغائب من الدابة والثوب للمضارب ان يبيع عبد المضاربة لاداء دين سواء كان رب المال
حاضرا او غائبا لان ولاية التصرف له فلا يعتبر حضور رب المال وان استحق مال المضاربة
فان كان فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته من الربح ولا يشترط حضور رب المال في هذا
القدر وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب المال دون المضارب الوكيل بشراء الدار اذا اشترى
الدار وقبضها فجاء الشفيع واراد ان ياخذ الدار من يد الوكيل كان له ان ياخذها ولا يشترط حضور
الموكل ولو كان المشتري هو الوكيل لم ياخذ الدار الشفيع الا ياخذها الا بحضرة الموكل او وكيله او بحضرة
البائع او وكيله وبحضرة البائع او وكيله قال فيها هذا اذا استحق المشتري من يد الوكيل
بالشراء لا يشترط حضرة الموكل للقضاء به للمستحق ويكتفى بحضرة الوكيل لقيامه مقام الموكل
كتاب هذه المسالة شهدوا على غائب انه طلق امراته هذه تلك لا يقبل فان كان الرجل حاضرا
والمراة غائبة يقبل وكذلك لو شهدوا انه اعتق امته وهي غائبة يقبل لان المراة ولي رتبه لو حضر
وكذا بيانا لم يلتفت الى تكذيبها ولكن حضر وكذب لا يلتفت الى تكذيبه ولا يبالي انه حضر او لم يحضر اذا ادعى
ثمن مبيع غير مقبوض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضي لان البيع

لم يتم

مطلب ادعى على آخر فقاء عين عبد له

مطلب الصبي المأذون

مطلب جرح دابة وخرق ثوب ولكن المتعلقة بالمضاربة

مطلب دعوى الشفعة من الوكيل

مطلب شهدوا على غائب انه طلق امراته

لم يتم بعد حيث لم يوجد التسليم بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض حيث لا يشترط احضار
المبيع لان صحة هذه الدعوى في فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا المشتري
اذا ادعى على البائع تسليم المبيع لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم يكن مؤجلا
واذا احضر الثمن يجبر البائع على احضار المبيع وكذا لو ادعى تسليم العبد المستاجر محتجا بانا
فسخنا الاجارة لا يسمع حتى يحضر مال الاجارة يعني اذا كان مقبوضا وكذا اذا ادعى تسليم
الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار العبد المرهون ما لم يحضر الراهن قدر الدين وفيها ايضا
احضار التركة من الورثة ليس بشرط لصحة ثبوت الدين على التركة بالبينة لكن اذا اثبت
الدين لا يتمكن من المطالبة الا باثبات التركة ولا يمكنه اثبات التركة الا بالاحضار لان
في النقليات يشترط الاحضار لاثباته فيقول رب الدين للقاضي احلفهم او كلفهم احضار التركة
لا تقيم البينة انها ملك ابيهم فاذا احضروا او اعتمدوا على بقي الدين يكتفي ولا يشترط احضار
الباقي بحضور المغصوب دعوى القتل اي قتل خطأ على القاتل مقبولة والبينة على ذلك مسموعة
بدون حضرة العاقلة كذا ذكره وحكى عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين انه لو ادعى الدية
على العاقلة بغيبة القاتل هل يصح كانت واقعة الفتوى في ثالث ذي الحجة سنة احدى وسبعين
وستمائة فلم نجد فيه ما كتبناه من محاضر القاضي الامام جلال الدين حامد بن محمد ابي الفضل
[illegible] من هذا المجموع يشبه ان لا يصح دعواه على الدار عليهم بغيبة القاتل فينظرنه
وهو المحكي عن شيخ الاسلام من مسئلة المتن [illegible] انه لا يصح هذه الدعوى بغيبته اصلا
قلت ذكرت في المحاضر والسجلات ما هو رواية المحكي عن جدي شيخ الاسلام فانه ذكر فيها صورة
محضر في اثبات الدية [illegible] هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه قتل ابن هذا الذي
حضر خطا فانه كان رمى سهما بسهم ذي نصل من الحديد الى صيد قد راه فاصاب ذلك السهم
الى المرمي هذا فجرحه فمات من ذلك ووجبت دية المقتول هذا على القاتل وعلى عاقلته وهي عشرة
الاف درهم فضة او الف دينار احمر جيد او مائة من الابل وواجب على هذا الذي احضره وعلى عاقلته
اداء هذه الدية الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك قلت هكذا ذكر المتقدمون من مشايخنا في الواقعة
زماننا هذا صورته كتابه هذا المحضر بعد قوله هذا الذي حضره ثلث سنين متوالية في كل سنة ثلث
هذه الدية المذكورة وفي فتاوى رشيد الدين هو رجل غصب عبدا فاقام آخر البينة على الغاصب
ان العبد ملكه وهو بقي لا يسمع لان المغصوب هذا اقام البينة على الغاصب ان العبد ملكه لا يقبل
بينته لصحة دعوى

مطلب المتعلق بالبيع والمستاجر والرهن

ومطلب احضار التركة ليس بشرط لثبوت الدين

مطلب لو ادعى الدية على العاقلة بغيبة القاتل

مطلب صورة محضر الدية

مطلب المتعلق بالغصب

ومطلب دعوى الملك المطلق

الملك المطلق لا بعد القضاء لذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني في ضمن يسمع
دعوى الضمان الا يرى انه لو ادعاه على الغاصب الاول صحت الدعوى ان كان العبد في يد غاصب
الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة على الغاصب انه ان هذا العبد ملكي تقبل وكذا لو ادعى
ان العبد ملكي غصبت مني فلان واقام البينة يقبل وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب
الاول من دعاوى الاصل ان دعوى الغصب على غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك
غير مقبولة وذكر في اخر باب الاستحقاق البيع الذي يرجع فيه بالثمن والذي لا يرجع من
بيوع الجامع من غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل فانه يرجع
الغاصب من الضمان لانه يستحق منه عينا ما غصب وتمام هذا يأتي بعد هذا في مسائل
الاستحقاق ان شاء الله تعالى وكان ما ذكر في الجامع في الغصب ما ذكر شمس الائمة ورشيد الدين
فيما يحدث بعد الدعوى لو ادعى دارا في يدي رجل فاقام المدعى عليه بينة على ان الدار التي كانت
ملكا لي بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فالقاضي انما يسأل عن المدعي
دعوى ذي اليد ان صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما ولئن كذب المدعي ذا اليد فيما ادعى الايداع ان كان
القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد فقد علم ان يد ذي اليد ليست بيد خصومة وعلم القاضي فوق
تصديق المدعي فتندفع الخصومة ايضا ولئن كان القاضي لا يعلم لا تندفع الخصومة ولو لم يعرض
للبيع في فلان وقال اودعنيها فلان تندفع الخصومة وان لم تقبل بينته على البيع والايداع
من فلان لا يقضي القاضي عليه فاذا حضر الغائب بعدما قضى القاضي للمدعي واقام البينة
ان الدار داره سأله القاضي من اي وجه صارت الدار له فان لم يبين سببا يقبل بينته ويقضي
بالدار له وان قال صارت لي بجهة الشراء من ذي اليد فالقاضي لا يقبل بينته وكان ذلك
القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى الملك من جهته هذا اذا حضر بعد
الحكم للمدعي فاما اذا حضر قبل الحكم للمدعي ان اقام البينة على الملك المطلق صار الغائب
مع المدعي بمنزلة الخارجين يدعيان ملكا مطلقا ولئن ادعى الشراء من ذي اليد منذ شهر واقام البينة
قبلت بينته ودفع بينة المدعي على المدعى عليه لانه تبين انها قامت على غير خصم ويقال للمدعي
اعد بينتك على هذا الذي حضر لان بينتك الاولى قد بطلت هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي
ملكا مطلقا وقال ذو اليد بعت من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها اما اذا ادعى المدعي الشراء
من ذي اليد وقال انه اشترى الدار من ذي اليد منذ سنة بكذا ونقد الثمن ولم يقبض الدار فقال

صاحب

مطلب اودعني الدار وغاب

مطلب

المدعي

صاحب اليد بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان القاضي يسأل
ان صدقه في ذلك او علم القاضي فلا خصومة بينهما وان لم يصدقه ولم يعلم القاضي فانه يقضي
ببينة المدعي فان قضى ثم حضر الغائب لا يلتفت الى دعواه اذا ادعى كما قال ذو اليد الا لو
ادعى ملكا مطلقا او الشراء من ذي اليد قبل شراء المدعي يسمع دعواه فلو حضر قبل القضاء
واقام بينة على ما قال صاحب اليد يسمع بينته في حقه ودفع به بينة المدعي على ذي اليد لقيامها
على غير الخصم ويقال للمدعي اعد بينتك على الذي حضر فان اعاد كان اولى وان لم يعد فلا يقضي
له بشيء ولو حضر قبل القضاء ولم يعد البينة على ما قال صاحب اليد الا انه صدق صاحب اليد
فيما قال لا يندفع خصومة المدعي عن ذي اليد على ما ادعى منه كله لان البيع قبل الدعوى
اما لو ادعى البيع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما عند القاضي وكتبا ذلك ثم تقدما الى القاضي فجاء المدعي
بشاهدين يشهدان ان الدار له فقال المدعى عليه انها كانت لي بعتها من فلان بعدما قمنا
من مجلس القضاء او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان اقر المدعي
بما قال ذو اليد او لم يقر بذلك ولكن علم القاضي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من
ذلك واقام صاحب اليد بينة على ما ادعى فالقاضي لا يسمع بينته ولا يندفع الخصومة عن ذي
اليد وكذلك لو اقام المدعي شاهدا او عدلا ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه ثم تقدما
الى القاضي فهو على ذلك الوجه وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي شاهدين فقبل ان تعدل القاضي
قاما من عند القاضي وباع ذو اليد من فلان ثم تقدما الى القاضي فادعى ذو اليد انه باع من فلان
بعدما قاما من عند القاضي ثم ان فلانا اودعها منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم القاضي
لا يندفع الخصومة عن ذي اليد ولو اقر بالدار للغير بعدما اقام شاهدا او شاهدين يكون
اقراره باطلا ولا يندفع به الدعوى هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى واقامة البينة اما ما يخص البيع
المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة او بعد اقامة البينة قبل القضاء وذكر في المحيط ايضا رجل
في يديه دار جاء رجل وادعى انها داره فطلب القاضي من المدعي بينة فقاما من عند القاضي فباع ذو
اليد الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون ان الدار
له وقد علم القاضي بيع المدعى عليه واقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما ولئن كانت الدار في يد المدعى عليه
وكذلك لو اقام المدعي شاهدا او احدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه
صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشاهد آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي او اعلم
القاضي بالبيع

موص

مطلب

اولم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان صاحب اليد اقام البينة على اقرار المدعي صح

مطلب

القاضي

او اقر المدعي بذلك ولو اقام المدعي شاهدين فقبلا ولم يقض القاضي بشهادتهما حتى قاما من عند
فباع المدعا عليه الدار من غيره لا يصح بيعه حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي فانه يقضي
بتلك البينة على المدعا عليه وان اقر المدعي بذلك او علم به القاضي فرق بين الشاهد الواحد وبين
الشاهدين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه سوى بين الشاهد
الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعا عليه وهبته في الفصلين ولو ادعى دارا
واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يقض القاضي بالدار بشهادة الشاهدين بعد حتى
اقر المدعى عليه بالدار لرجل آخر في ... المدعي بالشهادة فقد ظهرت عدالة الشاهدين والدار في
يد المقر بعد فالقاضي يقضي على المقر منتقى الحلة في المحيط والذخيرة وفي كتاب الاقضية لو ان خاصم
رجلا في سلعة فلم يقدمه الى القاضي فباعه المدعا عليه جاز وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز
الا اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعه بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة فادعاها المشتري
ايا ما واقام عليها بينة لا يقبل ولو باعها بمحضر من القاضي او اقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما
ولو باعها بعد اقامة البينة بمحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم في دعوى المنتقى لو ادعى دارا
او عبدا واقام شاهدين فلم يقض القاضي بشيء حتى لو باع المدعا عليه ذلك الشيء او وهبه قال
لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وفيه ايضا لو ادعى دارا في يدي
رجل وجحد المدعا عليه ذلك فسأل المدعي البينة فقد غيبت المدعا عليه وباعها فبيعه جائز فان كان
قد اقام البينة ثم باعها بعد ذلك فان يخير بين المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر على تعديل
البينة حتى يجيء المدعي ان شاء اخذ من البايع ثمنها وان شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري وذكر
في باب ما يكون اقرارا من المدعا عليه من فتاوي رشيد الدين لو اشترى عبدا فاستحقه رجل اقام
البينة فبطلت يقضي للمستحق رد المشتري على العبد بالعيب بقضاء القاضي ثم نظر
لا تندفع عنه دعوى المدعي لانه لما اقام البينة عليه صار خصما فلا يجوز له اخراج العبد عن ملكه
ولو ان المستحق لم يقم البينة والباقي بحاله تندفع الخصومة عن المشتري لانه لم يصر خصما بعد الا
اكثر ما في الباب ان البايع غاصب والمشتري غاصب الغاصب وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب
الاول لو ثبت قبضها بالبينة كذا هنا وذكر في الباب الاول من فتاوا ... لو ادعى ان الدابة
التي في يدك ملكي فانكر ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي البينة دفع الدابة الى رجل آخر ثم قال للمدعي
ان الحمار الذي كان في يدي لفلان قد دفعته اليه فادعي عليه ان كان لك حق لا يجبر القاضي المدعا عليه

مطلب

مطلب المنقول بالاستحقاق

على

بدون اقامة البينة

على احضاره لانه بمجرد الدعوى لم يصر خصما فلم يتعلق حق المدعي به الا ترى ان بعد الدعوى
لو باع من غيره يجوز البيع لكن لو اقام شاهدين قبل ظهور العدالة لا يملك الدفع الى غيره
وكذلك لو اقام شاهدا واحدا ... ليس له ان يدفع الى غيره لانه صار خصما ذكر في الباب
الخامس من فتاواه لو ادعى ان الدار ملكي فقال ذو اليد بعته من فلان الذي كان ملكي وهو محبوس
في يدي بالثمن الى حالة واقام البينة لا يسمع لانه لما اقر انها كانت ملكي فقد ظهر انه خصم فلا يمكنه
اخراج نفسه من ان يكون خصما والله اعلم

الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات

ذكر في دعوى الذخيرة
في باب الاستحقاق في البيع من بيوع الجامع رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وهو
نصفه ثم غاب البايع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين
المشتري الا اذا اقام المشتري البينة على ما كان من البايع لانه كله باع في حال الذي اذا باع
ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر ان المستحق شريك البايع وان البايع
حصل في النصف المقضي به ولا استحقاق ... في الوديعة والمودع لا ينتصب خصما ولو اشترى
نصف العبد من رجل ثم اودعه نصفه رجل آخر كان خصما للمدعي لان الاستحقاق وقع
على النصفين على سبيل الشيوع نصفه فيما كان يملكه ونصفه فيما كان وديعة لانه لم يظهر
ان البايع باع ما يملكه لانه باع ما في يده فلو كان النصف الاخر في يده لكان بيعه طلقا الى ما له كمن
لم يكن احد النصفين اولى من الاخر في الاستحقاق الا انه لا يقضي في نصف الوديعة
لانه لا خصم في ذلك ويقضي عليه بنصف ما اشترى وهو الربع ويرجع المشتري على البايع
بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع وهو نصف نصف العبد ويوقف نصيب الاخر
الى ان يحضر الغايب ذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل ادعى دارا فقال نصفها لي ونصفها
لفلان وقال ذو اليد نصفها لي والنصف الاخر لفلان واقام المدعي البينة ان له نصفها
قال يقضى له بالنصف ويكون النصف الباقي بيد صاحب اليد وبين الذي اقر له بالنصف
نصفين وذكر في المنتقى ايضا لو اقام رجل بينة انه اشترى دارا من نفر حاليين بعضهم
حاضر وبعضهم غايب فانه لا يقضي على الحاضر الا بحصته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان الحاضر لم ينتصب خصما عن الغايب ولو ادعى صدقة من رجلين احدهما غايب او ادعى
هبة او رهنا منهما والدار في يد الحاضر والغايب وهم مقرون بنصيب الغايب واقام
البينة

مطلب ادعى دارا فقال ذو اليد [illegible]

بنصفها
على ذلك وعلى القبض فان عند ابي حنيفة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يقضي
غير متقدم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغايب فضيته عليه واما في الرهن فلا يقضي
على الحاضر بشي حتى يقدم الغايب فاذا قدم احلفه ان يقيم البينة كذا ذكر في
المنتقى وذكر في المحيط ولو ادعى شرا دار من رجلين فاقر احدهما وبعضهم حضور وبعضهم
غيب والحاضر مقر للغايب بنصيبه جاحد للبيع فاقام المدعي بينة على دعواه تمام الشرا فان يقضي
ان على الحاضر في حصته عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله فابو حنيفة رحمه الله على اصله
لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب في مثل هذا فلا يكون القضا على الحاضر قضا
على الغايب الا يرى ان البايع لو كان واحدا والمشتري حاضر وغايب فالحاضر لا ينتصب
خصما عن الغايب فابو يوسف لا يفرق بينهما فقال الا ان كان المشتري واحدا والبايع اثنين
لان القضا لا يتعدى الى الغايب ولو كان البايع واحدا والمشتري اثنين يتعدى القضا
الى الغايب والفرق ان البايع لو كان اثنين فحق البايع غير متصل بحق الاخر لان
الصفقة متفرقة الا يرى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما كان له ذلك
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب واما اذا كان واحدا ينتصب الغايب فالقاضي
يقضي بالدار كلها للمدعي اما في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في نصيب الغايب فلانه والله
ينتصب خصما في نصيب الغايب حيث جحد ملكه فيه والمدعي انتصب خصما عن الغايب
في اثبات الملك لمن نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات ملكه الا على الحاضر في نصيب الغايب الا باثبات
الملك للغايب ثم باثبات الشرا عليه وذكر في النوازل عن محمد رحمه الله فيمن يدعي على رجل انه
باعه وفلانا الغايب عبدا بالف درهم واقام البينة يقضي على الحاضر بنصف الثمن
ولا يقضي على الغايب الا ان يحضر الغايب ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل واحد منهما
ما على صاحبه من الثمن جاز ويقضي عليهما ولا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا على الغايب كذا
ذكر في بيوع النوازل وذكر في المحيط ولو ادعى على رجل انه وفلانا الغايب اشتريا منه
الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقد ماله بالثمن واقام البينة على ذلك فعلى قياس قول
ابي حنيفة يقضي للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغايب كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف
يقضي بالدار كلها للحاضر والغايب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الباقي على يدي
ثقة ولا اقسمها حتى يحضر الغايب فان جحد الغايب الشرا يبطل نصيبه في ذلك وجاز نصيب

الحاضر

الحاضر وهذا باب خلاف وذكر المسالة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغايب
ولم يذكر خلافا ذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يديه عبد ادعى رجل انه بينه وبين
اخر غايب من غير وجه ميراث وقال الذي هو في يديه بل هو بيني وبين فلان رجل اخر سوى
الذي سمى المدعي بغير ميراث فاقام المدعي البينة ان نصفه له فانه يقضي له بالربع لان النصف
الذي في يد هذا الحاضر هو بين المدعي وبين الذي يزعم انه شريكه نصفين ولو قال الذي
العبد في يديه هذا العبد لي ولفلان اخر فقال المدعي لفلان مع الذي قلت نصفه والنصف
الاخر لي واقام البينة يقضي له بالنصف ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لي والنصف الاخر
وهو وديعة الي في النصف الاخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لفلان كما ذكر
وانه دفعه اليك ولكن النصف الاخر لي واقام البينة فانه لا يقبل حتى يحضر فلان الغايب
الدار فهو وذكر في المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل في يديه دار فباع نصفها من رجل غير مقسوم
واشهد له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر ثم استحق رجل نصف الدار قال هو خصم
للمشتري جميعا يا خذ من كل واحد منهما نصف ما في يديه وباتهما ظفر به فهو خصم يا خذ منه
نصف ما في يديه ولو اجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفها
من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء المدعي جعلته خصما للمشتري وخصما للبايع ويا خذ
من كل واحد منهما نصف ما في يديه فان قال البايع انا اسلم اليك ما في يدي من نصف الدار
وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري ولذلك لو كان هذا الدين
من طعام في يدي رجل فباع منها كذا ودفعه ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم البايع
والمشتري قال ابن سماعة وروي عن ابي يوسف ولا احفظ عنه انه قال لو باع نصف دار غير مقسوم
ولم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف فالخصم فيه البايع دون المشتري ويقضي للمدعي على
البايع بنصف الدار ويقال للبايع سلم للمشتري نصف الدار تماما كذا في المنتقى وهذا او الفرق
ان ورثة منع المسايل بعيد ثم انه في مسالة صادف واقعة الفتوى وهي دار بين اثنين من غير
جهة الميراث غاب احدهما ولاحد رجل نصف مشاع الدار مشاعا على هذا الحاضر هل يسمع
المسالة في المنتقى دليل على انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يديه وهو الربع وذكر ايضا
في فتاوى رشيد الدين رحمه الله في اخر باب الدعوى بسبب العيب والغالب دار مشتركة بين الرجلين
لا عن رجل نصف منع الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يديه لان النصف في يديه

فلذلك يدعي ربع ما في يديه لانه لو كان مدعيا لاكثر من النصف الذي بيده يكون مدعيا النصف المعيب وهو لم يدع النصف المعيب وذكر في باب الشهادة على الملك بسبب وبغير سبب من فتاواه انهما لو ادعى على رجلين ان الدار التي في ايديهما ملكي فاقام البينة على احدهما فان كان نصف الدار في يد احدهما فالحكم المدعى يكون القضاء عليه قضاء على الغائب لان احدهما ينتصب خصما عن الآخر فيما في يده لم يكن كل الدار في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو كانت في ايديهما او في يد احدهما فالحكم المدعى به لا يكون القضاء على احدهما قضاء على الآخر وذكر في دعوى المنتقى رجل ادعى ان له نصف هذه الدار شائعا والدار في يدي رجلين فانهما ما بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعي الحاضر منهما وفي يديه نصف مقسوم فشهد شهود ان هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر للمدعي فقضى للمدعي بنصف الدار شائعا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه دعوى الدين وذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة انه وفلان الغائب لهما هذا الالف درهم فقضى القاضي بنصف الحق ثم قدم الغائب ليس له ان ياخذ من الغريم شيئا الا ان يقيم البينة ولذلك يأخذ من شريكه نصف ما اخذ بارث التركة وذكر في شركة الاصل لو ان الدين بين ثلثة مشتركين كان اثنان منهم غائبين احدهما وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي المنتقى لو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في الصك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى قال اقضي بالمال وقال ابو يوسف رحمه الله اقضي بذلك على الحاضر والغائب لانهما شريكين فيما عليهما وذكر في المختلف المحيط وقال ابو حنيفة رحمه الله اقضي بالمال على الحاضر والغائب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة لو كان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المال وذكر في المنتقى ان ابا حنيفة لو قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف لو اقضي على الحاضر والغائب بجميع المال والله اعلم لكن ههنا ابو وذكر في هذه المسائل المبسوط والجامع الكبير لحافظ والهدايه ان عند ابي حنيفة لو القضاء على الحاضر يقتصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة لو يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وفي الحاصل عن ابي حنيفة لو روايتان في الفصول كلها سواء كان له الشركاء

مدعيا

مدعيا او مدعى عليه وكذا عن ابي يوسف لو روايتان وكذا عن محمد لو روايتان واما الفرق فلا وجه له وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان الحاضر كفيلا عن الغائب او كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سواء وينتصب الحاضر خصما عن الغائب ههنا في الاقضية قال ابو بكر الرازي لو ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية وانه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لانه يثبت حق الرجوع بذلك فيكون خصما على الغائب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب لان ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب الا ترى انه لا يرجع على الغائب فلا ينتصب خصما عنه قوله او كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يكفي ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قيل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يكفي ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه البينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالف درهم خمسمائة بسبب الكفالة وخمسمائة بسبب الاصالة فان حضر الغائب فليس له ان ياخذ البائع من الحاضر الف درهم لم يكن للبائع ان ياخذ من الآخر الا خمسمائة بسبب الاصالة عليه لان القضاء على الكفيل لا يكون قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وذكر فيه ايضا ولو كان لرجل على آخر الف درهم وبها كفيل بامر الحاضر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا قبل ان يعيد البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان له على فلان الف درهم وانت كفيل به عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل وذكر في المحيط ايضا رجل ادعى على رجل انه بالف درهم ثمن عبد باعه وفلان الغائب من ثمن عبد باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة رحمه الله يقضي بنصيب الحاضر ومن

الغايب حتى لو حضر الغايب يكلف اعادة البينة وقال ابو يوسف رح يقضي بنصيب
الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة قال وذكر
صاحب الاقضية بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رح وذكر محمد رح
في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة رح ولو كان الالف [illegible] بينه وبين الغايب لا يكلف الغايب
اعادة البينة بلا خلاف والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة
الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رح ولو
كان مشتركا بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف رح ينتصب خصما على كل
حال وقال محمد رح ما قاله ابو حنيفة رح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان فمحمد رح اخذ بالاستحسان
كابي يوسف رح كذا ذكر في المنتقى ثم على قول ابي يوسف ومحمد رح اذا حضر الغايب وصدق الحاضر
فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي بما قبض ثم تبعا المطلوب وان شاء اتبع المطلوب
وياخذ نصيبه بعضها ثم دعوى الدين والشهادة عليه في آخر باب انواع الدعاوى فينظر
ثمه وبعضها كتب في آخر ما يسمع فيه الشهادة بدون الدعوى وذكر في شهادات المحيط اذا ادعى
الدار ميراثا عن ابيه لنفسه ولاخوته فلان وفلان وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا
غيره وغير اخوته وكلهم غيب اجمعوا على ان هذه البينة في استحقاق جميع الدار للميت
مقبولة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى
على الميت دينا بحضرة احدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى احد الورثة دينا على انسان
للميت واقام بينة يثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيبه شايعا
غير مقسوم واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغايب ثم بعد هذا قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يوخذ نصيب الغايب ويوضع على يدي عدل وقال ابو حنيفة رح لا يوخذ نصيب
الغايب ولا يوضع على يدي عدل وقد اجمعوا ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يوخذ
نصيب الغايب من يده هذا هو الكلام في العقار اما المنقول فلا شك ان على قولهما يوخذ
نصيب الغايب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قال
بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع ويوضع على يدي عدل واجمعوا على انه لو كان
مقرا لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا حضر الغايب هل يحتاج الى اعادة البينة قيل
يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الصحيح وكذلك لو ادعى الدين بسبب الميراث فانه يقضي بنصيب

مطلب دعوى الميراث

الحاضر والغايب

مطلب في طلب بعض الورثة القسمة

الحاضر والغايب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة والبعض غايب اما لو طلب بعض الورثة
القسمة والبعض غايب فلا يسمع وذكر في باب الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز من
شهادات الجامع احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم
القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة من نوع القضاء فانه تمليك وتملك فلا بد له
من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو غاب واحد من الورثة وحضر اثنان وادعيا ان
دار ابينا وهي ميراث بيننا وبين اخينا الغايب وطلبا القسمة منه او طلب احدهما القسمة
منه قال ابو حنيفة رح لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما ادعيا وقالا يقسم ويشهد
انه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا انه لو كان بعض الدار في يد الغايب او في يد مودعه
لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا على ان الموروث اذا كان منقولا يقسم بغير
البينة واجمعوا على انهم لو ادعوا الشركة بالشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون
البينة اذا كان الكل حضورا ثم قال وهذا الكل اذا كان الحاضر اثنين والغايب واحدا فلو كان
الحاضر واحدا لا يقسم القاضي ولو اقام البينة على ذلك لان القسمة من نوع القضاء
على ما بينا هكذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقول
الموروث وفي العقار والمنقول المشترك بسبب الشراء او الهبة والصدقة ونحوها يقسم
بين الشركاء باعترافهم ولا يكلفهم باقامة البينة على اصل السبب وروي عن ابي حنيفة رح
انه في العقار المشترك بسبب الشراء لا يقسم ايضا قبل اقامة البينة كما في العقار الموروث
ثم قال في الملك المشترك بسبب غير الميراث انما يقسم بينهم اذا لم يكن فيهم غايب
فان كان فيهم غايب لا يقسم بينهم في حق الغايب لان الحضور ليسوا بخصم عن الغايب
سواء كان الغايب واحدا او اكثر الدعوى على الورثة وذكر في باب الشهادة في المواريث من
شهادات الجامع رجل مات وترك ثلثة بنين ودارا فغاب اثنان وبقي ابن والدار في يديه
نصيبه له ونصيب الغايبين وديعة عنده والدار غير مقسومة فادعى رجل كلها فان لا يكون ملكا
[illegible] او ادعى الشراء من ابيهم فان القاضي يقضي بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة
خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما
عن الميت اذا حضر اثنان وصدقا في الميراث بعد القضاء عليهم جميعا فان قال الدار دارنا
اشتريناها او ورثناها من رجل آخر فليس لهما ان ياخذا ثلثي الدار لانه ظهر لهما انه لم يكن خصما

مطلب دعوى على الورثة

عنهما فلم يكن القضاء عليهما وشاهد للمدعي اعد البينة فان اعاد يقضى له والا فلا ولو لم يكن
الدار كلها في يد الحاضر فكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر فان القضاء لا ينفذ
عليهما ايضا وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في يده فيقضى له عليه بذلك وتسمع
البينة عليه هكذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في المحيط رجل ادعى على ميت دينا فغصب
شيئا واحضر بعض الورثة واقام البينة على ذلك وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه
في يد وكيل الغائب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشيء ميراث لهم من ابيهم قال محمد رحمه الله يقضى
على هذا الحاضر بدفع ما في يده من ذلك ولا يأخذ ما في يد وكيل الغائب ولو كان ذلك كله
في يد هذا الحاضر فيقضى عليه بذلك ودفعته الى المدعي فان قدم الغائب وقال كان هذا
في يد فلان لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
فيما في يده وذكر الوارث لا في عين ليست في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة
واحضر وارثا ليست تلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة كذا ذكر في المحيط هذا اذا ادعى
عينا من التركة على بعض الورثة فان ادعى الدين على الميت وبعض الورثة حاضر والبعض
غائب او فيهم صغير فلا يخلو اما ان اقر الحاضر بالدين او انكر فان كان في الورثة صغار واقر
الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة لتثبت دينه في الصغار لان اقرارهم
لا يعمل في حق الصغار كذا ذكره في فتاوى رشيد الدين وذكر شمس الائمة الحلواني في
اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ان احد الورثة لو اقر بالدين يلزمه ذلك في
[illegible] جميع حصته وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند من خالفنا لا يلزمه وذكر في النوازل
لو ادعى دينا على الميت واقر بعض الورثة بذلك ففي قول اصحابنا رحمهم الله يؤخذ من حصة
المصدق جميع الدين قال الفقيه ابو الليث وهو القياس لكن الاختيار عندي انه
يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وابن [illegible] وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ان بعض
قال مشايخنا وهذا زيادة شيء لم يشترطه الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لان
بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي وانما يظهر ذلك بمسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على الدين كان على

الميت

مطلب مهم

مطلب ... المصدق جميع الدين

مطلب اذا اقر احد الورثة

الميت فانه يقبل ويسمع شهادته هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لكان
لا يقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فانها غريبة
فانها عظيمة وذكر في هذا الباب ايضا لو اقر الوارث بالدين ولم يطالبه الطالب الى ان يقيم
البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت يسمع بينته لان له في اقامتها يستوفي دينه
من جميع التركة وذكر فيه ايضا لو ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب والصغير
حاضر ينصب القاضي عن الصغير وكيلا ويدعي عليه فاذا قضى على الوكيل يكون قضاء
على جميع الورثة ثم ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر فلم يقدر على نصيب الكبار
فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث هكذا ذكر شمس الائمة
الحلواني في [illegible] وفي هذه المسئلة دليل على ان الدين لو اثبت على واحد من الورثة بالبينة يستوفى
جميع الدين من نصيبه على خلاف ما يخصه ورأيت في طريقة بعض مشايخنا رحمهم الله ان احد الورثة
لو اقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة
لا يستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع وذكر في فتاوى رشيد الدين ان التركة لو كانت غير
مستغرقة والغريم اثبت الدين على احد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه
من الدين فليس له ولاية بيع نصيب الغائب لقضاء الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر ولو
كانت التركة مستغرقة لا يبيعها الا برضى الغرماء وكذا في التركة بالاتفاق ولو كانت التركة ثلاثة
آلاف والدين الف وقد قسمها بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الالف
لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما لو ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده وفي طريقة بعض مشايخنا
رحمهم الله احد الورثة لو اقر بالدين وبعض الورثة غائب او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ
جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين باقرار الورثة ثم غاب بعضهم او غصب
بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقي والحاضر وذكر في المحيط رجلان ورثا
دارا من ابيهما باع احدهما نصفها من رجل ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه فلان فحكم
يقع القضاء على المشتري قضاء على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الثاني يقول
المشتري لم يرث هذا عن ابيه وفيه ايضا رجل اشترى عبدا بالف درهم ولم يقبض العبد ثم احال
البائع المشتري بالثمن فاقام المشتري بينة انه احال البائع بالثمن على فلان بن فلان الفلاني
وفلان المحتال عليه غائب [illegible] قال المال لازم عليه بالبينة لانه قامت على الحوالة وذكر المسئلة في

مطلب

في آخر فصل القضاء على الغائب من ذكرته في متفرقات شهادات المحيط اذا كانت الدار بين شريكين
بشركة ميراث او غير ذلك ثم غاب احدهما فادعى رجل على الحاضر انه اشترى من الغائب نصيبه
فانه لا يقبل بينته لانه يقيم بينة على الغائب وليس عليه ثمه خصم حاضر اما اذا كانت الشركة
لا بجهة الارث فظاهر وكذلك اذا كانت بجهة الارث لان احد الورثة ينتصب
خصما عن باقي الورثة فيما يدعي على الميت وههنا دعوى الشراء توجهت على الغائب لا على
الميت فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلا يقبل هذه البينة بخلاف ما لو كانت
ميراثا بينهم ولم يدع المدعي انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي ورثوها منه حيث يقضي بذلك
على الحاضر والغائب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعي
على الميت فيقبل كمن ادعى دينا على الميت وبعض الورثة حضور والبعض غيب فانه ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب كذا ههنا اثبات الدين على من [illegible] مال الميت مثل ما ذكر

مطلب

في آخر كتاب الدعوى والشهادات من واقعات الصدر الكبير ففيه اختلاف المشايخ وصورتها
ما ذكر ثمة رجل وهب جميع ماله في مرض موته او اوصى به ثم جاء قوم بعد موته وادعوا دينا على
الميت [illegible] من يسمع بينتهم قال ركن الاسلام علي السغدي لا يجعل القاضي خصما
يخاصمهم في ذلك ويسمع عليه البينة وقال شمس الائمة الحلواني لا يسمع البينة على من في
يده المال والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه مسائل المفقود

والتصرف في اموال الغائبين ذكر شمس الائمة السرخسي في اول دعوى الاصل القضاء
على الغائب لا يجوز عندنا سواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد او كان غائبا
عن البلد وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو ادعى على الغائب شيئا ليس للقاضي
ان ينصب عنه وكيلا ولو ان قاضيا سمع بينة على الغائب من غير خصم وكيل ونفذ على
الغائب ففي نفاذ قضائه على الغائب روايتان وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشيخ
الاسلام ابو بكر انه ينفذ قضاؤه في ظاهر [illegible] المشايخ رحمهم الله قالوا لا ينفذ في صفقة
خواهر زاده انه لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب
الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى وقد طولنا
الكلام في هذه الكتابة وجعلناه اوائل مسائل القضاء المجتهدات فينظر ثمه الا ما ذكره ركن الاسلام

ابو اليسر

ما لم يخاصم

ابو اليسر في شرح المفقود قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ
ويقضي فيما بينهم بما هو موجب الخصومة لان التوكيل لا يدخل تحت القضاء ما لم يقض
القاضي لا يصح وفي دعوى فتاوى قاضي خان في فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم
رجلا الى القاضي وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم وابي غائب [illegible]
هذا الرجل فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينته ان لابيه على الرجل المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك
الى قاض آخر فانه لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن قامت بحق على الغائب حتى
يكون ذلك قضاء على الغائب وانما قامت للغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل
ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت وكان للقاضي نوع ولاية في
ماله وذكر في المحيط والذخيرة الاصل ان القضاء بالبينة للغائب وعلى الغائب لا يجوز الا
اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكما وذلك بان يكون
ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا لما ذكر بعض المشايخ
منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا كان يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي وعامة
المشايخ رحمهم الله لم يشترطوا ان يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر

مطلب

لا محالة فقط وذكر خواهر زاده ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا وقعت
ثلثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب وانه ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر
والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة
ففي هذه الحالة يقضي على الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
والثالث ان يكون المدعا شيئين مختلفين ويكون ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى
على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه في هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
ويقضي عليهما جميعا سوى شيخ الاسلام خواهر زاده بين ما اذا كان المدعى على الغائب وعلى الحاضر
شيئين وبين ما اذا كان شيئا واحدا في اشتراط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين
وذكر عامة المشايخ رحمهم الله في شروحهم ان السببية يشترط فيما اذا كان المدعا شيئا
واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه فاما اذا كان المدعا شيئين مختلفين وما يدعيه
على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة اما اذا كان المدعا شيئين
وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وقد لا يكون فان كان مما ينفك عنه

بالبينة

كما لو كان ينظر انه كان ما يدعيه على الغايب نفسه يكون سببا لما يدعيه على الحاضر فانه يقضي
في حق الحاضر ولا يقضي بها في حق الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر ذلك يحتاج
الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب في هذه الصورة ومن ذلك ان
الغايب ما جعل الحاضر خصما عن نفسه لكن جعلناه خصما عنه في موضع لا ينفك عنه
المدعى على الغايب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيبقى على
الحقيقة وذلك اذا كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغايب سبب لثبوت المدعى على الحاضر
باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضي ببينته
لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان الحاضر
وكيلا عن الغايب فظاهر لا يحتاج الى التفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون
المدعى على الحاضر والغايب شيئا واحدا وما يدعيه على الغايب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر
لا محالة فتفسيره ذلك في مسائل منها اذا ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها من فلان
الغايب وهو يملكها وقال ذو اليد الدار داري فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته وكان
ذلك قضاء على الحاضر والغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب لان المدعى شيء واحد
وهو الدار وما يدعي على الغايب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من
المالك سبب لا محالة وسيجيء تمامها من بعد في حيلة ابطال الرهن على الغايب فينظر ثمة
ومنها اجوبة ذكرت في الفصل الاول من دعوى التتمة وللفتوى عين في يد رجل ادعى آخر
انها ملكه اشتراها من فلان الغايب وصدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم
الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغايب بالشراء باقراره وهي عجيبة قلت وهذه تصلح
حيلة لدفع دعوى الخارج ان كان بسبب الشراء وكيف من غايب فانه
اذا صدقه لم يؤمر بالتسليم ومع ذلك كيف يقدر المدعي على اقامة البينة لان انكار
الخصم شرط لصحة اقامة البينة قال واحال الصدر الشهيد في هذه المسئلة الى البيوع
من ادب القاضي فليطلب ثمة ومنها اذا ادعى على ذي اليد الدار انها له [illegible] من غايب وانكر ذو اليد
وقال الدار داري فاقام المدعي بينة انه ارتهنها من فلان الغايب بكذا وهو يملكها
يقبل بينته كذا في واقعات الفتوى واجيب عنه يقبل هذه البينة وينتصب
الحاضر خصما عن الغايب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما يدعي على الغايب سبب لثبوت.

مطلب

حامدي

الرهن

ما يدعي على الحاضر لان الرهن من المالك سبب لا محالة وسيجيء تمام هذا من بعد في حيلة ابطال
على الغايب فينظر ثمة ومنها اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه
بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل
الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره وسيأتي تمام هذه
المسئلة في اثناء هذه المسائل ان شاء الله تعالى ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان
وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه
الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغايب
جميعا واما بيان الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين ما يدعيه على الغايب
سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وقد ذكرنا انه يكون الحاضر خصما عن الغايب وبيانه
في مسائل منها اذا استشهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان
لفلان الغايب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغايب اعتقهما وهو يملكهما تقبل منه
الشهادة ويثبت العتق في حق الحاضر والغايب جميعا والمدعى شيئان المال والعتق
على الغايب الا ان المدعى على الغايب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة
لا تنفك عن العتق بحال فصار كشيء واحد من حيث المعنى ومنها اذا قذف محصنا حتى
وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف بل اعتقك مولاك
وعليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب
حتى لو حضر الغايب وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره وذلك لان المدعى شيئان مختلفان لان المدعى
على الحاضر حد كامل وعلى الغايب العتق لكن ملك العتق سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر
فقضي بالبينة في حق الحاضر والغايب جميعا ومنها اذا قتل رجل عمدا وله وليان فغاب احدهما
فادعى الحاضر على القاتل ان الغايب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام
المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي بها في حق الحاضر والغايب جميعا ومنها لو ادعى على امرأة رجل
حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وانك ضمنتها لي وذلك منذ [illegible] وقعت
عليه بثلاث تطليقات [illegible] منذ [illegible] على نفسه بثلاث تطليقات
وجاوزت بقية المهر واجبة لي عليك بسبب ضمانك منذ وقوع الفرقة [illegible]
فاقر المدعى عليه بالضمان وانكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة فشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة

مطلب

فيشهد إنما الشهود هو يحكم له القاضي بالملك على الحاضر وبوقوع الحرمة الغليظة على الغائب
ومنها المدعى شيئان المال على الحاضر ووقوع الحرمة على الغائب والمدعى على الغائب وهو الحرمة
سبب لثبوت المدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهذه المسألة التي
بعد هذا كذا ذكر هذه المسألة في شروط الحلواني وكذا ذكر في المحاضر والسجلات من الذخيرة قال
صاحب الذخيرة وفي هذا نظر لأن المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى
على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل شرطه وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب على ما عليه عامة المشايخ فينبغي أن يقضي بالمال على الحاضر ولا يقضي بالفرقة
على الغائب وأما الثالث أي أن المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعيه
على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا وقد ذكرنا أنه لا ينتصب خصما ولكنه
يقضي في حق الحاضر دون الغائب فبيانه في مسألتين إحداهما رجل قال لامرأة رجل غائب
إن زوجك وكلني أن أحملك إليه فقالت إنه قد طلقني ثلاثا وأقام البينة على ذلك يقضي بقصر
يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق تحتاج المرأة
إلى إقامة البينة لأن المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت المدعى ما يدعي على الحاضر
وهو قصر يد الوكيل لا محالة فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بأن كان وكيله
بالحمل قبل الطلاق في بغداد بأن كان وكيله بالحمل بعده وقد يوجب بأن كان وكيله بالحمل قبل
الطلاق وكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا بأنه
يقضي بقصر يد الوكيل ولا يقضي بالطلاق عملا بهما والثانية رجل جاء إلى عبد رجل وقال
إن مولاك وكلني بأن أحملك إليه فأقام العبد بينة أن مولاه أعتقه تقبل في حق قصر
يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج العبد إلى
إقامة البينة كذا ذكر المسألة الثانية في فتاوى ... وفي وكالة المختصر لو وكل رجلا بإخراج
عبده فأقام العبد بينة على إعتاق الموكل له أو وكل بإخراج امرأته فأقامت بينة على الطلاق
أو وكل رجلا بقبض داره وأقام ذو اليد بينة على الشراء من الموكل فإن في هذه الصور
لا يدفع إلى الوكيل ولا يقضي بما أقاموا البينة عليه بل يوقف إلى أن يحضر الموكل ولو وكله
بقبض الدين فأقام بينة على الإيفاء إلى الطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالعين لأن القابض
بعينه في حق الموكل هو ... وهذا توقف الكل العين والدين سواء وهكذا ذكر أيضا في كتاب

الوكالة

الوكالة من الدعوى والبينات وأما الرابع أي أن المدعى شيئين وما يدعي على الغائب لا يكون سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر البتة لا باعتبار البقاء وقد ذكرنا أنه لا يلتفت إلى بينة المدعي لا في حق
الحاضر ولا في حق الغائب فبيانه في مسائل منها ما قالوا فيمن اشترى جارية ثم ادعى المشتري على البائع
أنه كان زوجها من فلان الغائب قبل أن يبيعها وقد اشتراها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع
دعواه وأقام بينة على ذلك يريد ردها لا يقبل هذه البينة لا في حق الحاضر ولا في حق
الغائب لأن المدعي شيئان النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب
وهو النكاح نفسه ليس بسبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر من حيث اعتبار البقاء لجواز أن يكون
تزوجها ثم طلقها ولو أقام البينة على البقاء بأن شهدوا أنها امرأة فلان في الحال لا يقبل أيضا
لأن البقاء يتبع الابتداء ويأتي هذه المسألة بعد هذا إن شاء الله تعالى فينظر فيه لا محالة
وذكر الديناري في فتاواه أنه يسمع هذه البينة في حق الرد بالعيب لا في حق النكاح
على الغائب ومنها المشتري شراء فاسدا إذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد به إبطال
حق البائع في الاسترداد لم يقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن نفس البيع
ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز أنه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في
الاسترداد ومنها إذا ادعى الشفعة بالجوار فقال المشتري إن الدار التي في يدك ليست لك
إنما هي لفلان فأقام الشفيع بينة أن الدار التي في يده اشتراها من فلان الغائب لا يقضى
بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن المدعى شيئان مختلفان الشفعة على الحاضر والبيع
على الغائب وأما ما يدعي على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة لم يثبت
البقاء فإنه لو كان اشتراها ثم تفاسخا البيع أو زال عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة
وإنما يكون له الشفعة باعتبار البقاء ولم يقم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا يقبل
أيضا لما مر من قبل وذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته إن طلق فلان امرأته
فأنت طالق ثم إن امرأته أي الحالف ادعت أن فلانا قد طلق امرأته وفلان غائب وزوج المدعية
حاضر وأقامت البينة لا يقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لأن هذه بينتها على فلان الغائب
لا يصح لأن في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة
وبوقوع الطلاق الثالث والأول أصح فإن قيل أليس أنه لو قال لامرأته إن دخل فلان هذه الدار
فأنت طالق ثلاثا ثم إن المرأة أقامت بينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة

ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب لو لم يصح فيه ابطال حق
الغائب مخالف مسئلة الجامع الاصغر لان ذلك قضاء على الغائب بابطال حق النكاح
والحاصل لان الانسان لو اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل الغائب فان لم يكن فيه
ابطال حق الغائب يقبل منه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه
ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين
انه يقبل ويقضي على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي وحكي عن ظهير
الدين المرغيناني انه كان يقول والاصح انه لا يقبل منه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
وبه كان يفتي ظهير الدين ثم في مسئلة جامع الاصغر تدل على صحة هذا القول والذي يفعله
الناس انهم اذا ارادوا اثبات شيء على الغائب من طلاق او بيع او وقف او نحو ذلك يجعلونها [illegible]
اثباته شرط الوكالة اي حضر ثم يدعو بحق الوكالة بوجود الشرط من الغائب ويقيمون البينة
على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتاخرين والاصح انه لمنع البينة لا يقبل كما ذكر
في الجامع الاصغر لان في قبولها ابطال حق الغائب كذا ذكر في المحيط وذكر في دعوى المنتقى
اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان فاقام البينة
ان فلانا وكله بشرائها منذ سنة لا يقبل منه البينة لان في قبولها الزام البيع على الغائب
قالوا فعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى عليه انسان ان الدار التي في يده هي له فاجاب صاحب
اليد انه وكيل فلان بالشراء لا يندفع عنه الخصومة وذكر في دعوى الذخيرة لو قال المدعى
عليه للمدعي انك بعت هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا يقبل
وذكر الناطفي انه يقبل ويندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة على اقراره بالبيع من فلان
او على اقراره انه ملك فلان الغائب وفي دعوى غريب الرواية انه لا يلزم الغائب الشراء
في هذه الصورة لان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها فلان ثم ان صاحب
اليد اشتراها من فلان فاجعل البيع للغائب لازما واجعله ايضا ايجابا في كتاب الاحكام
في الفقه واحال الى غريب الرواية انه مسئلة يعقوب [illegible] ادعى دارا في يدي رجل فاقام البينة
واقام المدعى عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان وقال ابطل حجة الطالب ولا الزم
الغائب الشراء وذكر رشيد الدين في فتاويه دعوى الوكيل من فتاواه رجل وكل رجلا ببيع
عبد من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل

مطلب المدعي بالوكالة

مبحث الوكالة

واكر

٣٨

وانكر لا يلتفت الى انكاره فلو وجه له طريقا اصلا ان يسلم الوكيل العبد الى رجل ثم يدعي انه وكيل
من مالكه بالقبض والبيع فسلمه الي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه
وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك منه ويامر بالتسليم اليه وان كان ان يقول هذا ملك
فلان امرني ببيعه فمكن فاذا باعه وقبض ثمنه ياتي بعض البيع فيقول المشتري كان انقضه
ممكن لاني اخاف ان يجي المالك ويكذب الوكالة وربما يكون المقبوض تالفا في يده او يحصل فيه
نقصان فيقتضي منه خصمهم الوكيل بينة انه وكيله بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت
باقامة البينة ولا يجبر على القبض بدونه وجه ثالث ذكر هذا الباب ايضا بعد هذه المسائل
در حاله الى دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يديه كانت ملك فلان وانه وكيله
بالبيع وقد بعتها مني فقال المدعى عليه بعتها منك ولكن ما كنت وكيلا من فلان ولم يوكلك بالبيع
فاقام مدعي الشراء بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى يقبل عليه البينة ويثبت
كونه وكيلا عنه في البيع وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه رجل باع جارية فقبضها
المشتري ثم ادعى المشتري ان لها زوجا غائبا معروفا وجاحد البايع فاقام المدعي بينة على ان له
من النكاح واراد ردها بالعيب لا يقبل بينته وقد مر في التسليم من قبل وفي هذا طعن في
مسئلة الجامع طعن ابو عاصم القاضي العامري على ما قال محمد وقال يجب ان يقبل منه البينة
ولا يكون قضاء على الغائب للقضاء به لان عن الغائب خصما حاضرا لان المشتري لا يدعي على الغائب
ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فوجب ان يقبل منه البينة قياسا على نظائرها من المسائل
منها لو ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق
فاقام المدعي بينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب
جميعا حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة من قبل ومنها لو ادعى على رجل انه كفيل
عنه لفلان الغائب بالف وقضى الكفيل ذلك المال الى الطالب وانكر المطلوب القضاء فاقام الكفيل
بينة على القضاء والطالب غائب يقبل بينته ويجعل الطالب مقتضيا عليه القضاء عن المطلوب
وان كان الطالب غائبا ومنها لو ادعى الشفعة في دار في يدي انسان فقال ذو اليد الدار داري
ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان بالف درهم وهو يملكها وانا
شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا ومنها لو ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراه من
فلان الغائب وهو يملكه وانكر ذو اليد فاقام المدعي بينة على الشراء والملك للغائب يقبل في [illegible]

مطلب [illegible] اثبات الوكالة بالبيع [illegible] بطريق [illegible] لو جاء لا ينكر الوكالة

مبحث اراد ردها بالعيب

مسئلة الكفالة الحاضر

بحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشراء وقد مرت وقد ذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين
الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون قد اداه والمديون غائب واقام الكفيل بينة على الاداء تقبل
بينته وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب
خصما عنه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في فتاواه قال شيخ الاسلام ابو بكر محمد بن الفضل
لا يجب عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان يقبل بينة المشتري فليتأمل عند الفتوى
وذكر الزندويستي في فتاواه انه يسمع في حق الرد بالعيب ولا يسمع في حق ثبوت النكاح
على الغائب ثم قال شيخ الاسلام هذا ومنهم من اجاب عن هذا الطعن وقال المشتري
ولئن ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر من الرد بالعيب الا ان الحاضر
في مثل هذا الموضع انما ينتصب خصما عن الغائب من حيث الحكم اذا كان بين الحاضر وبين
الغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من الناس فيجعل خصما عن الغائب
صيانة لحقوق الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر والغائب اتصال فانه لا يجعل
الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم الا يرى ان من باع بيعا فاسدا وسلم ثم اراد
الاسترداد فادعى المشتري بعته من فلان الغائب فاقام بينة على ذلك لا يقبل ولا يجعل البائع
خصما عن الغائب من حيث الحكم وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر
من ابطال حق الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين الحاضر والغائب بسبب من الاسباب
فكان الحاضر وغيره من الغائب لا اتصال بينهما والحاضر واحد من عرض الناس سواء وكذلك
قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبده ثم دفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان ياخذ العبد من يده فادعى
الوكيل انه قد باعه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة والموكل ينكر فانه لا تقبل هذه البينة
ولا يجعل الوكيل خصما عن الغائب في الاثبات وان كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر لانه لا اتصال بين الغائب والموكل وكذلك لو ان رجلا وهب لرجل عبدا او سلمه اليه ثم
اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغائب وانكر الواهب ذلك فاقام
الموهوب له بينة على ما قال لا تقبل بينته وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج
لانه لو ان امة ادعى المشتري ان بايعها زوجها منه وهو من فلان او بايع بايعه او ادعى
ان لها زوجا ولم يذكر من تزوجها كان له ان يدعي ان الذي باعها منه زوجها من فلان واقام البينة
على ذلك يصير البائع خصما عن الغائب لمكان الاتصال وان كان يدعي ان بايع بايعه زوجها

وله

صح

فلانا فكان الاتصال ثابتا بينه وبين زوجها بسبب وان كان يدعي ان لها زوجا ولم يبين
من زوجها لا ينتصب البائع خصما عن الغائب لانه يحتمل ان البائع هو الذي زوجها فينتصب
خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا ينتصب خصما بالشك وهكذا يقولون في مسئلة الوكيل
ومسئلة البيع الفاسد بخلاف مسئلة الكفالة لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت فليتأمل
وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين لو ان المرأة ادعت على زوجها انك
حلفت وقلت تا تو در نكاح مني هر زني كنم از من بسه طلاق وانك تزوجت
على فلانة هنا وشهد الشهود على النكاح بوقوع الطلاق قالوا ان الشهادة تثبت شرط وقوع
الطلاق وهو التزوج عليها وهذا اللفظ فلا تزاحم زوجيت نفسي هم كه يكون شهادة
الشهود بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء
وادعت المرأة بينة انه تزوج على فلانة فانها ليست بحاضرة في المجلس لا تقبل هذه الشهادة
لانها تثبت النكاح على الغائب بهذه الشهادة وانها لا تدعي النكاح لنفسها ولا هي خصم
في اثبات النكاح على الغائبة وفي مثل هذا لو ادعت تعليق طلاقها بنكاح فلانة واقامت
بينة انه تزوج عليها فلانة في قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها تقبل لان نكاح فلانة
شرط لوقوع الطلاق عليها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط ثم ذكر رشيد الدين في فتاواه
بعد هذا والصحيح من الجواب في جنس هذا ان ثبوت الحكم على الغائب شرطا لثبوت المدعى على الحاضر
انه ينظر ان كان ذلك الشرط دائرا بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر عن الغائب وان كان
ثبوت ذلك الشرط لا يتضمن ضررا في حق الغائب كدخول الدار ونحوه ينتصب خصما وهنا
ثبوت النكاح عليها ضرر في حقها فلا يصير المدعى خصما عنها كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله
وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المدونة لو ادعت امرأة على رجل غائب الصداق معلقا بوقوع
الطلاق بينها وبين زوجها والزوج غائب فادعت الصداق عليه بوقوع الفرقة واقامت بينة على
الحرمة الغليظة تقبل في حق الحاضر والغائب وهكذا ذكر في محاضر الشروط الشيخ الحلواني بوقوع
الحيلة في اثبات الحرمة على الغائب قال صاحب الذخيرة وهذا مشكل عندي لان المدعى شيئان
الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو
شرطه وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب على عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمال
ولا يقضى بالفرقة على الزوج فعلى قياس ما قال صاحب الذخيرة في هذه المسئلة ينبغي ان يكون

مطلب المتعلق بالطلاق

صح

في مسئلة دعوى دفع الطلاق بسبب نكاح فلانة وفلانة غايبة والجواب فيه كذلك يعني

بطلاق المدعية ولا يقضي بطلاق الغايبة وفي فتاوى العتوكي رجل ادعى على آخر اني اشتريت

منك هذه الدار بكذا ثم وملكتها ونقدت الثمن وفلان الآخر الذي هو مشتريها الآن من الدار

شراء جايزا لازم بيع والمشتري شراء جايزا والبايع كله حاضر غايبا ثم وانكر ذو اليد ذلك

وقال الدار داري فلم يسمع هذه الدعوى ينبغي ان لا يسمع لان المدعى على الحاضر وهو ذو اليد

والغايب شيء واحد وهو الشراء وما ادعى عليهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة

فينتصب خصما ويعيد ثم انه ادعى شراء الدار من رجل وان شكر في القبول عند بعض المشايخ

لان عند بعضهم الحاضر ينتصب خصما عن الغايب في اثبات شرط حقه وما ادعى على

الغايب المشتري شراء جايزا انه ان لم تكن شرطا لثبوت حقه ادعاه سببا فانه لو كان

سببا يقبل بالاتفاق وان كان شرطا يقبل عند بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس

الاسلام الاوزجندي رحمهما الله وذكر في دعوى الدفع من الذخيرة ادعى ذو اليد

لو عيا الشراء من واحد وادعى ان تاريخه اسبق فقال ذو اليد ان دعوى اني ابيع باطلة لان مدعي

الدار حين اشتراها اي بيع كان بتاريخ من جهة بايعها بيد فلان وكان المرتهن حين بلغه

شراؤه بدا البايع منع الدار ابطل شراءه ولم يجزه فلم يصح شراؤه وصح شرائي لانه كان بعد ما فك

الرهن ولكنه هذا هل يكون هذا دفعا اجاب الامام نجم الدين بانه لا يكون دفعا لانه لا يدعي

لذي اليد فكه الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن وذكر في دعوى الذخيرة

لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراها من فلان الغايب وصاحب اليد يقول انا مودع الغايب

او غصبتها منه لا ينتصب خصما له ولو ادعى وارث الغايب فاقر المودع بالمال وانكر الوراثة

والموت او انكر احدهما فاقام الوارث بينة واثبت عليه يقبل وينتصب خصما ومن ادعى عينا

انه اشتراها من فلان الغايب وصاحب اليد يدعي انه فانه ينتصب خصما للمشتري والوارث

وفي بحث هذا الموضع المودع لان كان مقرا بالوديعة لا ينتصب خصما للمشتري من المودع

وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت واقرني بالقبض فلا

ينتصب خصما وفيه منع وكرر فصل من يصلح خصما لغيره فليطلب تمامه ثمة وذكر في المحيط لو كفل

رجل عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب انه الالف التي كفلت

بها عن فلان من ثمن خمر فقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد بالغ فهو الطالب بالكفيل

ان

مطلب للمعلق بالخليج وذي اليد

قال صاحب اليد انا مودع الغايب او غصبتها منه

بينة

مطلب التعليق بالكفالة

نخالف

ان يقيم بينة على الطالب على ذلك لا يقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما لانه وكيل

مالو كان المطلوب حاضرا فاقام البينة على الطالب ان الالف التي يدعي عليه ثمن خمر تقبل

بينته وتمام المسئلة فيطلعه وذكر فيه ايضا لو ادعى على رجل الف درهم انه ولفلان الغايب

من ثمن عبد او ثوب او باعه فاقام بينة قال ابو حنيفة لا يقضى بان ينتصب الحاضر خصما عن

الغايب حتى لو حضر الغايب كلف اعادة البينة قالوا المنتقى والحاصل ان الدين لو كان

مشتركا بين اثنين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر

عند ابي حنيفة ولو كان بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال

وتمام هذا ذكر فصل قيام بعض اهل الحق عن البعض وذكر في الذخيرة ولو ادعى اني وفلانا

الغايب ورثنا هذه الدار من صاحب اليد ثم انه استولى عليها واراد اقامة البينة فما قول ابي

حنيفة لا يقبل هذه البينة لانه غيب الآخر ولا في نصيب الغايب اما في نصيب الغايب

فظاهر واما في نصيب الآخر فلانه نصيبه ومحال المنازع وذلك لا بجهة فيهما يحتمل القسمة

وفيما لا يحتملها وذكر في المحيط ايضا لو ادعى شراء دار من نفر وانها في ايديهم وبعضهم حضور

وبعضهم غيب ولي ضرر للغايب في حصته جاحد للبيع فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي

لا يقضي القاضي في حق نصيبه وكذلك لو كان البايع واحدا او المشتري اثنين حاضرا وغايبا

فادعى المشتري الشراء لنفسه ولفلان الغايب لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عند ابي حنيفة

في كلا الوجهين وقال ابو يوسف لا يقضي للحاضر ان البايع واحدا والمشتري حاضرا وغايبا ينتصب الحاضر

خصما عن الغايب ويتعدى القضاء الى الغايب وان كان المشتري واحدا والبايع اثنين

حاضرا وغايبا لا يتعدى القضاء الى الغايب وتمام هذا يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي باب

دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين لو ادعى على امرأة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امرأة

فلان الغايب لا يندفع دعوى المدعي ولا تخرج من ان يكون خصما لمن لو ادعى عبدا في يدي رجل

واقام ذو اليد بينة على انه عبدي الذي في يدي ملكني فانه لا يندفع عنه الخصومة كذا هنا وان

اقام المدعي بينة انها امرأته يقضى له بها فان قد ادعت بالنكاح للغايب لا يندفع بينة المدعي وعليه تثبت

اقرادها بالنكاح للغايب في حق سقوط اليمين عنها على قول من يرى التحليف في النكاح وذكر

في هذا الباب ايضا انه يصح اقرارها بالنكاح للغايب ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها

اليمين وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال الامام الفضلي الاقرار بالنكاح للغايب لا يصح ولا يندفع

مطلب

قال

والبايع هو

مطلب للمعلق بالنكاح

عنها اليمين وهو المختار وفيه ايضا لو اشهد شاهدان على الطلاق والزوج غايب لا يقبل لعدم
الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل فان لم يوجد دعوى المراة بطريق الحسبة
وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا لامرأة الغايب ان زوجك طلقك او اخبرنا بذلك
واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج باخر وذكر في دعوى الانقروي لو شهدوا
على غايب انه طلق امرأته ثلاثا لا يقبل شهادتهم ولو كان الرجل حاضرا والمرأة غايبة تقبل
وكذلك في عتق الامة والزوجة لو حضرنا وكذبا الشهود لا يلتفت الى قولهما
وكذلك حضرا وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه لا ابالي احضر او لم يحضر وبيانه في مسائل لا تقبل
فيه الشهادة من غير الدعوى وذكر في باب دعوى الدين حسب من فتاوى رشيد الدين لو تزوج
رجل امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغايب لا تقبل هذه
الشهادة لعدم الخصم عن الغايب في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغايب
وذكر في باب دعوى العتق من خزانة المطلعين من فتاوى قاضيخان لو عبد امرأة اتى حاكما كتب
لفلان الغايب وهو اعتقني وهذا استرقني بغير حق واقامت بينة على اعتاق الغايب المالك
لا تقبل لانها تدعي تغيير ملك غيرها ولا يمكنها اثبات ذلك الا باثبات اعتاق الغايب ولا ينصب
خصما ما لم تقم بينة بعتقها ويقضى بيد المدعي عليه عنها وذكر في هذا الباب ايضا
لو ادعى الورثة على غلام انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت فنحن الوارثون فاقام العبد بينة
انك كنت ملك فلان الاخر وانه اعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغايب
في اثبات الملك لانه ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت الاعتاق وذكر فيه ايضا
لو ادعى على عبد انه ملكي فقال العبد انا ملك فلان ولست نرالحا الغايب ان اقام العبد بينة
عليه لا يدفع دعوى المدعي كما لو ادعى عينا فاقام ذو اليد بينة انه وديعة في يده يندفع
دعوى المدعي كذا هنا لانه اثبت ان يده على نفسه يد نيابة عن فلان الغايب فيندفع عنه
الخصومة وفي الدعاوى والبينات عبد في يد رجل ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغايب
وانه اعتقه واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان ذكر استاذنا الاخر دفعها اليه وديعة او اجارة
او رهنا لا يقضي القاضي بعتقه ولو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغايب اودعه اياه وقال العبد كنت
عبدا له اعتقني او قال كنت عبدا لفلان الاخر اعتقني فانه لا يقبل قول العبد ويترك في يده
ويثبت ما لم يقل انا حر الاصل حينئذ يقبل والفرق انه في دعوى الاعتاق ادعى تلقيه بالرق

ولو ادعى

ولو ادعى زوال ذلك بالاعتاق فلا يقبل الا بالحجة وفي قوله انا حر الاصل واقام صاحب اليد بينة
انه عبد فلان اودعه اياه فغضب يكون عبد الفلان ثم ذكر بعد الذي سبق بيع فيه لو حضر الغايب
وانكر ان يكون العبد له يامر العبد وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل عبدا في يدي رجل فاقام ذو اليد
بينة انه عبد فلان اودعه اياه واندفعت الخصومة لا يجب العبد فيقضى به لفلان الغايب
حتى لو حضر الغايب وانكر ان يكون العبد له يامر العبد والفرق بينهما في الدعاوى والبينات
وذكر في كتاب الوكالة من الدعاوى والبينات رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجل ثم غاب
الموكل واحد الوكيلين غايب فحضر الوكيل الاخر في مجلس القضاء واحضر الغريم فجاحده وانكر
الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل الحاضر بينة على ان صاحب اليد فلانا وكله وفلانا
الغايب بقبض هذا المال فقضى القاضي بوكالتهما جميعا فان حضر الغايب لا يكلف اعادة البينة
وكذلك لو جحد الغريم المال والتوكيل فاقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة يقضي على الغريم
بالدين وبوكالتهما لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض ثم لا يقبض الحاضر
في الفصلين جميعا حتى يحضر الوكيل الاخر فيثبت الخصومة والقبض فقال وكيلين
بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة ولو اقام الحاضر بينة
ان فلانا وكله وفلانا معه واجاز ما صنعه كل واحد منهما وجاز قبض كل واحد منهما على حدة
فانه يقضي بوكالة الحاضر دون الغايب حتى لو حضر الغايب يكلف اعادة البينة ولتوضيح
الفرق فقال لو وكل رجلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد منهما فقبل احدهما دون الاخر
لا يجب الذي قبله وكيلا ولو اجاز ما صنع كل واحد منهما وجاز قبض كل واحد منهما فقبل احدهما
دون الاخر يصير وكيلا وكذا الحوالة في الوجهين حتى لو مات رجل وترك ورثة ودينا له
وعليه فادعى رجل ان الميت اوصى اليه والى فلان الغايب وجحد ذلك الورثة والغريم فاقام الحاضر
بينة على ذلك يقضي بوصايتهما ولو اجاز الميت صنع كل واحد منهما لا ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب فيقضى بوصاية الحاضر ثم ما ذكره الوكيل لو نقص وقال قد اجزت صنع كل واحد منهما
وذكر في المحيط والذخيرة وسائر الفتاوى قال في اشياء على الاخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه
لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب
ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه انما يجوز
نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعدما بعث امناه الى داره ونودي

ولد الغايب

على باب داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل وذكر انه غريم الغايب
وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي
بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة فهذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه
قال ادعى على رجل وذكر انه غريم الغايب لكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه
مسخرا اما اذا علم القاضي لا ينفذ وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر لا يجوز وقيل
ينبغي ان يكون هذه المسألة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء
على الغايب روايتان عن اصحابنا رحمهم الله وكان ظهير الدين المرغيناني لا يفتي بالقضاء
على الغايب بعدم الانفكاك لئلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا كذا ذكره في المحيط والذخيرة
وفي الفتاوى الصغرى الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغايب
شيئا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج
القاضي الى نصب الوكيل نظيره لو غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل نقد الثمن غيبة
منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي الثمن الى البايع وكذلك لو استاجر ابلا الى مكة ذاهبا
وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها
الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا اتى مكة دفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة
ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز نظيره في فصل القضاء على الغايب في الفتوى فهذا الورع عند
رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة منقطعة يرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن
بدين المرتهن ينبغي ان يجوز قياسا على المسألتين وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى وذكر
في المبسوط المدعى عليه اذا اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو حضر فانكر فاقيم عليه البينة
ثم غاب يقضى عليه عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يقضى وذكر في فتاوى قاضي خان لو ان غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل ثم مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضى بها وقال ابو يوسف لا يقضي وقال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وعندنا اذا وثق بالكتاب ولو غاب الوكيل بعد ما اقيم عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث لو كان الوارث
غايبا غيبة منقطعة فنصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة وكذا لو اقيمت
البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بتلك البينة على الوارث الاخر وكذا الواقعة البينة على النايب

الصغير

مطلب والذي توجه عليه الحكم ثم اختفى

مسألة اثبات الدين على الغايب

مطلب في الحوالة في الكفالة

الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة والذي توجه عليه الحكم ثم اختفى
لا يقضي القاضي عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلثة ايام فان خرج
والا قضى عليه ولكن لم يختف لكنه غاب لا يقضى عليه وحيلة اثبات الدين على الغايب ان يكفل
للمدعي عن الغايب رجل بكل مال للمدعي على الغايب ويقر المدعي كفالته في المجلس فيدعي
المدعي على الكفيل مال العقد او بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون
المال للمدعي على الغايب فيقيم المدعي بينة بالمال على الغايب فيقضي القاضي على الكفيل
بالمال الذي له على المطلوب باقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال فيثبت المال
على الغايب لا ينتصب الكفيل خصما عنه الا ان يدعي على الحاضر انه لا يثبت الا بعد ثبوت
المال على الغايب وفي مثل هذه الصورة ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وهذا اذا كانت
الكفالة بكل مال له على الغايب اما اذا لم يكن بان ادعى ان على فلان الغايب كذا وهذا الحاضر
كفل له بهذا المال واقام البينة على ذلك يقضي القاضي على الكفيل لا يكون ذلك قضاء
على الغايب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغايب اما اذا كفل بكل مال له على الغايب فالقضاء
على الكفيل بمال معين يكون قضاء على الغايب سواء ادعى الكفالة بامر الغايب او بغير امره وقد مر
في اول الفصل هذا شيء منه [illegible] ذكر المسألة في الذخيرة والصغرى وكذا في كتاب الضمان من الجامع
الكبير قال والحوالة في هذا كالكفالة وقال ايضا هذا اذا كانت الخصومة في الحوالة والكفالة
بين الطالب والكفيل اما اذا كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال الكفيل للمكفول
عنه كفلت عنك لفلان بماله عليك بامرك ولي حق الرجوع عليك او قال المحتال عليه
للمحيل احلت عنك بامرك ولي حق الرجوع عليك واقام البينة يقضى عليه بالضمان وعلى
الغايب بقبض الحق وكذا لو اقر بالامر وانكر الاداء فاقام البينة كان قضاء على الغايب
ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك وذكر في الصغرى ايضا رجل قال لآخر اضمن لفلان عني
ما ثبت له علي او ما ذاب له علي او ما لزمني له فضمن الامر بذلك ثم غاب الامر فاقام المكفول
له بينة ان له على الغايب الفا وقال للقاضي اقض بها على الغايب حتى يلزم الكفيل لا يجيبه القاضي
اليه حتى يحضر الغايب فيلزمه بخلاف ما لو كفل بكل مال له عليه فاقام عليه الطالب
بينة ان له على المكفول عنه الغايب يقبل ولكن كان المكفول عنه غايبا ثم في الفصل الاول
ومتى لو ضمن له ما قضي له به عليه وما ذاب له عليه او ما لزمه لو اقر الكفيل بدين على المكفول عنه

وان يدفع مخافة ان يجحد الغايب لم يجبه هكذا ذكره في فصل القضاء على الغايب من العدة
وذكر في هذا الفصل من الذخيرة اثناء مسائل دعوى الكفالة رجل قال لغيره لك على فلان
الف درهم قد كفلت بها لك وجب المال على الكفيل ولم يثبت على المكفول عنه شيء حيلة
اثبات الحرمة على الغايب لو اقام الرجل امراته على نفسه بمحضر من الشهود ثم غاب عنها
قبل ثبوت الحرمة عند القاضي وارادت ان تتزوج بزوج آخر ولا يمكنها ذلك الا بعد اثبات الحرمة
على الزوج في مجلس الحكم بالبينة لكون النكاح معروفا ولا يمكنها ذلك لانه غايب فالحيلة
ان تدعي على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا دينارا وانك ضمنت
في ذلك عنه ان حرمت عليه بثلث تطليقات واني حرمت عليه كذا لك تنفق في مجلس الضمان
وانه حرمني على نفسه بثلث تطليقات وصار بقية المهر واجبة لي عليك وتطالبه بذلك واذا
فيقر المدعى عليه بهذا الضمان كما لا عبرة فيكذب العلم بوقوع الحرمة الغليظة بينهما فيحكم
القاضي بالحرمة وحيلة اخرى اثبات مثل هذا الحكم ان يدعي على انسان ضمان نفقة العدة معلقا
بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء وتقيم البينة على نحو ما ذكرنا ويحكم
القاضي بوقوع الفرقة وبصحة الضمان ذكر هذا بين الحيلتين في مجلس شمس الايمة الحلواني
وقال هذان الوجهان قد كانا يوجدان في رسوم الحكام من تصانيف المتقدمين وكان ينبغي
للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى على الغايب ولانه دلت حقيقة الظاهر ولكن
للشناعة فيه مجال لو احضر الغايب وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر والسجلات في محضر
دعوى الكفالة بالصداق معلقه بوقوع الفرقة على رجل والزوج غايب فقال افتوا بصحة
هذا المحضر وبقبول بينتها والقضاء على الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانه لا يتمكن من اثبات الكفيل
اذ لا يتوصل اليه الا باثبات الامر على الغايب ثم قال وهذا مشكل عندي لان المدعي اثبات
الفرقة على الغايب والمال على الحاضر والمدعي على الغايب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو
شرطه ففي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عليه عامة المشايخ رحمهم الله فينبغي
ان يقضي القاضي بالمال ولا يقضي بالفرقة قال ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة ينفذ قضاؤه لانه
مختلف بين المشايخ وفخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام محمود الاوزجندي كانوا يقولون بانتصاب
الحاضر خصما عن الغايب في مثل هذا وقد مر من قبل حيلة اثبات العتق على الغايب ان يدعي رجل
على رجل مالا ويقيم البينة فيقول المدعى عليه ان الذي بيدي عبد فلان وانه شهادا له فيقيم المدعي البينة

(هامش: في مجلس الحكم فتحتج المراة بشهود وان شهدوا بوقوع الحرمة الغليظة صح)

(هامش: بلغ)

ان دلالة اعتقه

ان فلانا اعتقه دعوى اليوم فيقضي القاضي بعتقه ويكون المال عليه وهذا قضاء على الغايب
وقد مر شيء منه من قبل حيلة اثبات الرهن على الغايب ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى الصغرى
ومن في يده رهن رجل والراهن غايب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي بذلك يقيم رجلا يدعي
رقبة الرهن فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم البينة على ذلك فيقضي القاضي بكونه
رهنا في يده وذكر هذه المسالة في دعوى الذخيرة وقال في المسئلة روايتان في رواية
لا يقبل البينة على الرهن بغير حضرة الراهن لان فيه اثبات الرهن على الغايب وانه قضاء
على الغايب واليه مال شمس الايمة السرخسي لانه قال بعضهم يقبل لا احد الا بدليل
ولان من الراهن يمنعه فيقدر ان يستحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات
الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وهذه الحيلة ذكرها الخصاف رحمه الله
وانه يتخصص منه على قبولها عند غيبة الراهن وفي دعوى المنتقى لو ادعى دارا انه ارتهنها
من فلان الغايب وقبضها ثم استعارها منه فاعارها اياه ورب الدار غايب واقام ذو اليد بينة
ان الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن انه رهنها واقام البينة فان المرتهن يستحقها
ويقبل بينته عليها فان قال المشتري انا انقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتى يحضر الغايب
وكذلك لو ادعى الشيء رهنا من الراهن ولو ادعى انه اشتراها من فلان قبل شراء الذي في يده
الدار فان خصم يقضي له بالدار وينقض البيع الثاني فان المدعي لم يشهد شهوده على نقض البيع
الثمن فان القاضي ياخذ منه الثمن ويكون عنده للبايع ويسلم الدار اليه وذكر في مختصر الحاكم
لو ولو غاب الراهن فقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا او ان هذا غصبه مني
او استعاره مني او استاجره مني واقام البينة يدفع اليه النظر في اموال الغايب المفقود
وذكر في الفتاوى ان افتى القاضي بالبينة وغاب المنفق عليه وله مال عند انسان لا يدفع الى المنفق
لانه يحضر الغايب وكذا ذكره في الجامع الصغير الناطفي وذكر في نفقة المراة والاولاد الصغار
والوالدين وذكر ابن سماعة عن محمد في نوادره وذكر في الصغرى ومن مات وله ورثة غيب
وله في ضيعة المصر بيد اقوام يقرون بذلك للمنفق عليه فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا
حتى يحضر ورثته ان كان ميتا او يحضر المنفق عليه ان كان غايبا قال وما ذكره هنا في الفتاوى وكذا
في الاصل ان القاضي يقضي بالنفقة لامراة الغايب في ماله ان كان مقرا بالنكاح
والعصبية فيحتاج الى الفرق وذكر في طريقة فخر الاسلام البزدوي لو ان رجلا جاء الى القاضي

(هامش: مطلب حيلة اثبات الرهن على الغايب)

(هامش: مطلب)

(هامش: بلغ)

(هامش: مطلب لا يدفع الى المنفق له حتى يحضر الغايب الا في نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين)

(هامش: وهو الميت او الرجل الغايب لا ابنت عليه دين صح)

مطلب المتعلق بالانفاق

وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فمرني بان انفق عليها لارجع
بالنفقة عليه او قال التقطت هذه الدابة او وجدت هذا الآبق فيستحق سفر والمالك غايب
فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسأله عنه البينة فان اقامها
قضى بالنفقة على الغايب فاذا حضر يرجع عليه وكذلك امرأة جاءت الى القاضي وقالت ان
زوجي غايب فطلبت منه ان يفرض لها النفقة فان القاضي يكلفها على اقامة البينة على النكاح
وعلى ان للزوج مالا وديعة عندها فبعد اقامة فرض لها النفقة وكذلك عبد في يدي رجل
جاء رجل وادعى انه ملكه اشتراه من فلان الغايب واقام البينة يقضي بالملك للحاضر وبالشراء
على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة غير مرة وكذلك لو ان
رجلا قال اني بعت هذا العبد من فلان وغاب قبل ان يقبض العبد وقبل ان ينقد الثمن
غيبة منقطعة وطلب من القاضي ان يبيعه حتى يستوفي ثمنه فان القاضي يأمره حتى يقيم
البينة فان اقامها يقضي ببيع العبد ويوفي الثمن الى المدعي وقد مر

للقاضي ولاية بيع مال الغايب والمفقود

مذكور في فتاوى رشيد الدين وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في باب ما لا يكون
فيه خصومة من كتاب الشهادات ان للقاضي ان يتصرف في مال الغايب وذكر فيه ايضا وللقاضي
ان يبيع منقول المفقود اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغايب اما اذا علم
فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغايب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في باب امرأة المفقود من ادب القاضي ان للقاضي ولاية بيع
الغايب وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحال الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة
اذا كان مالكها غايبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الآبق من مجموع النوازل
سئل نجم الامام نجم الدين رحمه الله عمن اشترى جارية فوهبها لبعض خدمه وقد ابقت تلك الجارية
انها كانت لتاجر وقتل في غزوة واستولى عليها اناس وتداولتها الايدي حتى دفعت في يد هذا
العبد و[illegible] الموهوب له الآن لا يجد ورثة ذلك المقتول ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو
امسكها كذلك ربما يقع في الفتنة فرفع الامر الى القاضي هل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد بثمن
عن الغايب حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيوع فتاوى
الديناري اذا افتقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعهما ولو كان المالك غايبا غير مفقود
لا يملك بيعهما وذكر في باب المأذون من مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني رحمه الله القاضي

لا يملك

ادعى انه ملكه اشتراه من فلان الغايب

او قافلة

بلغ

لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وغيرهما وله ان يكاتبها وليس له بيعها وفي ادب القاضي ترتيب
الرواية اذا مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو علم بموضع الوارث يجوز
ويكون خطا الا يرى انه لو باع الآبق يجوز وذكر فيه ايضا القاضي يبيع عبد المفقود
ومنقوله ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر فيه ايضا والوصي اذا باع على الكبير
الغايب عقاره لا يجوز وذكر في مختصر العصام لا يقضي على المفقود بدين لغريمه وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود لا يكون للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا عليه
شيء من احكام الموتى حتى يقيم البينة على موته وفي فرايض مجموع النوازل اذا كان للمفقود
نصيب في الارض مغصوبة على حاله لا ينبغي لاحد ان يسكنه ولا ان يواجر بغير اذن
القاضي وللقاضي ان يوجر اذا خاف ان تخرب ان لم يسكنه احد ويأمر بقبض الاجر ويحفظ
للمفقود واقعة الفتوى قاضي قيمتي نصبت كرد تا ملك غايبي را بقبالة دهد وهل يجوز
اجاب بعض مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كانت الغيبة منقطعة وفي فوايد
عمي نظام الدين سئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله عن رجل غصب شيئا للغايب هل
للقاضي ولاية القبض منه اجاب نعم له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود كان له ولاية الاخذ
بالطريق الاولى فانه ذكر في آخر الباب الثاني والاربعين من ادب القاضي ان للقاضي بسوط يده في مال
المفقود ما ليس له ذلك في مال الغايب وكانت المسئلة واقعة الفتوى وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في باب الاسير المفقود وما يضع بها من السير الكبير القاضي له الولاية ان يأخذ
وديعة المفقود ممن هو في يده ويضعها على يدي ثقة لا بأس به وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
في باب نفقة المرأة من ادب القاضي اذا كان المديون غايبا لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعها واما العقار فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع ايضا وكذا عندهما في ظاهر الرواية
وروي عنهما انهما قالا يبيع العقار كما يبيع العروض وعلى هذا الخلاف بيع العروض في نفقة المرأة
وفي العقار عنهما روايتان وذكر في آخر ادب القاضي من فتاوى الديناري رحمه الله القاضي لا يملك تزويج
امة الغايب ولا كتابة [illegible] للغايب مال وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله سئل مولانا شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
رحمه الله عن المواشي اذا كانت بين اثنين فغاب احدهما فدفع الشريك الآخر كلها الى الراعي فهلكت
هل يضمن نصيب صاحبه اجاب رحمه الله بانه يضمن لانه كان يمكنه ان يحفظها بيد اجنبي ولا يضمن نصيبها
غير ان لو تركها الشريك الذي غاب في العلف او لم يترك شيئا يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينتصب

حتى يحكم بتركه او لا

مطلب لو باع القاضي الآبق يجوز

مطلب في المواشي بين اثنين فغاب احدهما

فيما للحفظ كذا اجاب رحمه الله وهذا تنصيص منه على ان للقاضي ان ينصب قيما للحفظ مال الغايب ذكر
في ادب القاضي من العتق للقاضي ان ينصب عن المفقود وكيلا للطلب ديونه على الغرماء ولا ينصب
عن الغايب قلت وهل يفترق في هذا الحكم بين الغايب غيبة منقطعة وبين مطلق الغيبة
ذكر في باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا حقوقا على ميت ووارثه غايب
غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت ولو لم تكن الغيبة
منقطعة لا يجوز نصب الوصي وقد ذكر في الفتوى عن غايب غيبة منقطعة قد كان القاضي نصب
قيما في ماله هل له ولاية الخصومة في ديونه اجاب القاضي الامام صدر الاسلام السرخسي لا
واجاب مولانا حسام الدين العليابادي نعم فهو وافقات الناطقي لو ان امات الغريم او وصيه
لجاء رجل يدعي دينا على الميت والوصي غايب ينصب القاضي قيما عن الميت في خصم الغريم
ليصل الى حقه وفي فتاوى رشيد الدين لو للقاضي نصب الوصي لو الا ان الوارث غايبا ويكتب
في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارث الميت غايب مدة السفر وفي فوائد شيخ الاسلام
نظام الدين سئل مولانا عن امراة ماتت وتركت بنتا ومعتقا وزوجا فجاء الزوج الى القاضي
وقال لان امراتي ابراتني عن المهر ووهبته لي ولان الوارث غايب ومولا بنته والمعتق
فانصب قيما لا قيم عليه البينة على الابراء والهبة فنصب واقام بينة وقضي هل يصح اجاب
اي اكر غيبة منقطعه بود باشد ولو كان الوارث غايبا غيبة منقطعة يجوز كذا اجاب
لو ذكر في ادب القاضي في غيبة المدعى عليه المدعي الابراء المدعا عليه بين يدي القاضي غايب
او اقام المدعا عليه بينة على الابراء الابراء بحضرة المدعي ثم غاب المدعا عليه وطلب المدعا عليه
من القاضي كتابا بالابراء لكما سمع فانه يجيبه الى ذلك فينبغي لا يدري فتاوى النسفي رحمه الله
المفلس المحبوس بسبب الدين عليه اذا اراد بعض الغرماء على بعض الاقوال غاب غيبة
منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصص ومن المسئلة دليل على ان للقاضي ان
يقبض دين الغايب وراتبه في موضع لا قاضي المديون وغاب الطالب وقال المحبوس
انا اودي المال فالقاضي لا يشاء اخذ المال ووضعه على يدي عدل ولا يشاء اخذ منه كفيلا بالنفس
ومن المسئلة يدل على ان للقاضي ان يقبض دين الغايب من مديونه وفي مسائل الامام نجم الدين
اشتري جارية وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي امين فماتت في يده وحضر البايع لا للمشتري ان ياخذ
الثمن

الثمن منه وكان الهلاك على المشتري لان اخذ القاضي لم يكن قبوله للجارية لانه لو فعل ذلك كان
قضاء على الغايب بل كان واقفا لها على يدي امين حتى اذا حضر الغايب وطلب المشتري الرد
عليه رد ما عليه اما لم يترك في يد المشتري لئلا يتعرض المشتري فيها ما يمنع الرد فكان هلاكها
في يد امين القاضي هلاكا على المشتري وذكر في شهادات مجموع النوازل قال نجم الدين النسفي
استفتي القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر محمد بن محمد والشيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي
محمد بن ابي سهل رحمهما الله شافعي مذهب بار قاضي كه بعد درمسئله قضا على الغايب وائب حنفي
مذهب من اشمند كه والا اصحاب ما تقليد كرد وتلقين دعوى حكم كرده مرجه كرد اين حكم
مقلد تلقين داشمند كه حنفي مذهب درست بود يا ني قال درست في بود والله اعلم
وما قوله اكر اين مدعي دعوي مي كند كه اين فيهم از من غصب كرده است وفيهم جواب
دهد كه در دست من امانت است قال از دي دفع في شود يا نه كه امانت در دست
دارد والله اعلم وذكر في فتاوى قاضي خان المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البايع
في الايام الثلثة فاختفي البايع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع
ليرد عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال بعضهم لا ينصب
لان المشتري لما اشتري فلم ياخذ منه كفيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه
فلا ينظر له وهذا قول محمد بن سلمة لو ولا الم ينصبه وطلب المشتري من القاضي الاعذار
عن محمد لو ذكر ان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك ليبعث منادي ينادي على باب البايع
لان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد لان يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت
البيع فالقاضي لو ينقض البيع من غير اعذار في رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا
ذكر في فتاوى الذنبادي لو سوكند خورده كه اكر بنج روز را اين كر باسها را نخشند ازو
من نه سانم فامراتي كذا اكنون شده اسم دايمي يا بد دمي داند كه بقاضي برداشت قاضي يكي
را نصب كرد وكر باسها قبض كرد درين صورت زن طلاق شود يا ني قال برد اين حسن
از ابو حنيفه لو ني والله اعلم وذكر في كفالة الذخيرة اذا اكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به
غدا فالمائة الدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فطلبه الكفيل
فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال قال وذكر هذه المسئلة في فتاوى ابي الليث لو وقال
لو اتغيب الطالب في الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيلا عن الطالب ويسلم المكفول
عنه

مطلب

وما قوله اكر كسي قاضي ديكر اين حكم را امضا كرد بعد از ان معلوم شود
من كه شافعي مذهب تقليد كرده
ليست تو بد امضا كرده ند با تمهاد
خود قال درست في بود امضا
ري والله اعلم وما قوله فيمن
نصب كرده اند تا املاك
غائب را فروشد وخاصم را
دو روز ومستحق بين قسم
دعوى كرد فالا اين دعوى
بود با خصم حاضر في شود والله اعلم
صح صح

اليه بيده وهو خلاف ظاهر الرواية انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف قال الفقيه رحمه الله لو فعل
قاض بهذا فهو حسن ان الخصم يغيب كذلك فهو حسن والله اعلم ولو قال الغريم للطالب
ان لم اقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب [illegible]
اليوم فيحنث في يمينه فاخبر القاضي بالقصة فينصب عن الغايب وكيلا ويامر الوكيل
بقبض المال ويحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف رحمه الله قال لا يجب كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم
ذلك نص قول ابي يوسف رحمه الله بالبر وذكر الناطفي رحمه الله ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب
ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى كذا في المحيط وقد ذكر المسئلة
في اقضية المجتهدات

الفصل السادس في بيان انواع الدعاوى وشرايط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع منها

يجب ان يعلم
ان الدعوى لا تصح الا وان يقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا تصح الا وان كانت
عقارا او منقولا فان كانت منقولا فلا تصح الا وان كانت قائمة او هالكة فان ادعى منقولا
قايما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده
الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود ليقطع الشركة
بين المدعي وغيره ذكر رشيد الدين رحمه الله في الباب الثامن من فتاواه في دعوى احضار
المدعى مجلس القضاء ان بدأت بقوله فواجب عليه احضاره مجلس القضاء ان يقيم البينة عليه
لانه كان جاحدا فلا بد منه وذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه احضاره
لانه يأخذ من المقر وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا ادعى عبدا صفته كذا ملكي في يد
فلان فامر باحضاره فالامر باحضاره انما يصح لو كان منكرا اما لو كان مقرا فهو [illegible] ان يصح
الامر بالاحضار ولكن يطلب منه التخلية لان الواجب فيها التخلية لا رد العين
فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محتالا ان عينا في يده [illegible] لو احضر مجلس القضاء فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا
التاريخ بسنة فهل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة لم اظفر بها واظنه الفتوى
وينبغي ان يقبل لانه تثبت بحكم الاستصحاب ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فيثبت اليد لانه لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني وهذا من المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء

حضر

حق المطلوب حتى يبرأ بقبض المال صح

نصب الوكيل عن الغايب

بلغ

ان يكون في يد المدعى عليه

حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف
يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما قالوا ان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود
بحضرته وفي العقار وما كان في معناه لا يتعلق بنقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر
وان شاء بعث امينا كذا ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله انما يستقيم
لو كان العين المدعى في المصر واما اذا كان في خارج المصر كيف يبعث القاضي به والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه وذكر رشيد الدين رحمه الله في فتاواه في باب دعوى الدين
بسبب وبغير سبب الاعيان اذا كان له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره مجلس القضاء
لا يحمله مجانا بل يطالب بالاجر فهذا ما له حمل ومؤنة ذكر بعد هذا في هذا الباب ان بقي
في مسئلة دعوى النحاس ان كان ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو ما له حمل ومؤنة فلا يجبر على احضاره
ولا يصح دعوى الاحضار [illegible] قال بعض العلماء
ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير فهذا ما له حمل ومؤنة وما لا يحتاج في نقله الى المؤنة
كالمسك والزعفران القليل فهذا ما ليس له حمل ومؤنة وقال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان
فهذا ما ليس له حمل ومؤنة وما اختلف سعره في البلدان فهذا ما له حمل ومؤنة ذكر رشيد الدين
رحمه الله في باب دعوى الدين بسبب لو ادعى مائة قفيز حنطة بوزن كذا او ذكر من القطن ان بقي
او دونه من السفرجل ويقول لك كان قايما فامر باحضاره فيقيم البينة عليه فانه لا يؤمر
بالاحضار لانه يلزمه مؤنة الاحضار والحيلة في الاحضار ان يكون في موضع لا يكون له حمل ومؤنة
في الاحضار ولكن يقول المدعي للقاضي ابعث احدا او اذهب الى بيت المدعى عليه ليحضر بين يديه
لو يقيم البينة عليه وذكر في الباب الآخر من دعوى فتاواه انه ادعى من القطن [illegible] الوسط
ذي الحب على سبيل الامانة وانكر [illegible] عليه فامر بالاحضار فيقيم
عليه البينة فالقاضي لا يجبر على الاحضار لانه يلحقه المؤنة لكن يرسل نايبا الى الغايب ويحكم به ثم
لو شهد عليه الشهود هذا اذا وقع الدعوى في عين هو قايم فان كان العين هالكا فهذا في الحقيقة
دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كما في ساير الديون وان ذكر
قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر الصدر
الشهيد

ونفس الحمل والمؤنة ... بحال الواجر انسانا بحمله الى مجلس القضاء صح

ماله حمل صح

وكذا منا هم

بلغ

لو ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا لان الاصل
لا صحة بل مستقيم لان عند القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء ويملك المستهلك
لا نحو الى الملك عند ... في العين المستهلك فانه لو يصح الصلح عن العين المغصوب
المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته
لان حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة ولو اخذ
من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز ولان الى القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك
لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول
مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى
باسم الدابة لانها مجهولة فلا تصلح لان ظاهر مذهب ... لا صحيح لان حق المالك في المستهلك
قائم وينتقل الى القيمة بقبض القيمة او بقضاء القاضي وظاهر مذهبهم ان حق المالك ينقطع
بنفس الاستهلاك وقد ذكر في بعض الكتب خلاف ذلك ومن المشايخ من لم يشترط ذكر
الانوثة والذكورة ونحو المغصوب في دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود مستغنون
عن ذلك ببيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى القيمة مسموعة بلا حاجة الى بيان
الذكورة والانوثة ... لو ادعى على اخر مالا مقدرا او شهد له الشهود بذلك فسألهم القاضي
السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا وذكرت في دعوى
فتاوى القاضي ظهير الدين لو ادعى اعيانا مختلفة الاجناس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة لان المدعي ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها فان قال انها
قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وذكرت في كتاب
لو ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها يسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها
كان القول له في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا
بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لان الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة
كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة حتى
لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته واقام البينة عليه وفي دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا

تعالى

مطلب ادعى انه غصب منه جارية

فقالوا

مقالة المدعي هذا الذي لا عيبه وزعم الشهود كذلك ابقيا فنظروا فاذا هو ابيض شيبتان فيه خلاف
بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء
للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين وذكر في اخر كتاب الدعوى
من كتاب الدعاوى والبينات وذكر في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه
غلاما تركيا وبين حلي صفاته وطلب احضاره ليدعيه وبينهم عليه البينة فاحضر غلاما
بخالف بعض اوصافه بعضها وخالف بعضها فقال المدعي هذا الذي احضره ملكي واقام البينة
عليه تسمع دعواه وتقبل بينته قال وهذا الجواب يستقيم لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي
ولم يزد عليه تسمع دعواه وتجعل كانه ادعاه ابتداء واما اذا قال هذا هو عبدي الذي كان لي عيبه
او لا لا تسمع دعواه لمكان التناقض وهذا ذكر المسألة ايضا في دعوى فتاوى الفتاوى وذكر
رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه لو ادعى جوز زنجيا طوله كذا اذرعا بخاري واقام
البينة على انه ملكه فحضر الزنجي تسمع لكن ينظر فان كان انقص في الذرع او ازيد لا يقبل
الا ان لا تتعلق به الشهادة في الشهادة وصفها في الاشياء تحقق في البيع والثمن
اما في باب الشهادة لو شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا يقبل كما لو ادعى دابة وقال
هذه الدابة التي سنها اربع سنين ملكي وشهد شهوده كذلك فظهر انها ازيد او انقص لا يقبل
لظهور الكذب كذا ههنا وذكر في الباب الاول من فتاواه لو ادعى الحديد وذكر انه وزن سبعة
امناء والحديد يحضر مجلس الدعوى فوزن الحديد فزاد على القدر الذي ادعاه او نقص فقال يصح
الدعوى والقضاء لو اوجبت الشهادة عليه لان الوزن في المشار اليه لغو سواء كان ازيد
او انقص لا يمنع صحة الدعوى ومن هذا الجنس ما ذكر في جنس اخر ظهور المدعى بخلاف
ما ادعى وذكرت في العتابي في دعوى الارض لو ادعى ذكر انها خمس جرايب بذر ويثبت حدودها وامثالها
واخطأ في البذر اختلف فيه المتاخرون والصحيح على هذا انه لو ادعى دارا وذكر انها كذا بيتا
ولو ادعى انقص ففي هذا وفي فصل دعوى الدور والاراضي من فتاوى قاضيخان لو ادعى محدودا
وذكر حدودها وقال في ترتيبها وفيها اشجار ودعاها المحدود فيلك الحدود لكنها خالية عن الاشجار
لا يبطل دعوى المدعي وكذا لو ذكر ان الشجر حيطانا ولو كان للمدعي تالى ترتيبها ليس
فيها نبت والحايطانا ذا فيها اشجار وخلية لا تتصور حدوثها بعد سنة الدعوى الا ان حدودها
يوافق المحدود الذي ذكره بطل دعواه ولو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هي عشرة جريبات ارض او عشرة
جريب فيها نبت

مطلب يخالف بعض اوصافه بعضها ووصفه المدعي

أكثر من ذلك لا يبطل دعواه وكذا لو قال ادعى ارضا يذكر بنيانها خمس جرايب فاذا هي أكثر من ذلك
او اقل لان الحدود اذا نقضت دعوى المدعي لا يبطل دعواه لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق
وهو غير محتاج اليه وان وقع الدعوى في عين غايب لا يعرف مكانه بان ادعى على رجل انه غصب
منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قايم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مقبولة
وبينته مسموعة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب
الرهن لو ادعى رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال لا يسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب
لو ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام البينة على ما ادعى يسمع دعواه وبينته وبعض
مشايخنا قالوا انما يسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القايل يقول تاويل ما ذكر في الكتاب
هكذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا
وعامة المشايخ رحمهم الله على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس
ومعنى الحبس انه يحبسه حتى يحضرها ليعيد البينة على عينها فان قال لا اقدر عليها حبس
مقدار ما لو قدر لاحضرها ثم يقضي عليه بالقيمة ان لم يخرج ذكرت في غصب الحاجة ...
محمد في الكتاب يدل عليه قال شيخ الاسلام علي البزدوي لو ان هذه المسئلة
مختلفة فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة وان كلفه ولم يبين يسمع دعواه والله اعلم
وان ادعى عقارا فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعاة ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر
السكة ثم يكتب حدود الدار فلو كتب لزيق دار فلان او كتب لزيق من دار فلان بن فلان
يكفي للتعريف سواء قال صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط لا يكتب لزيق دار فلان
لان ما اخذ يدخل في المحدود قلنا ليس كذلك لان الحد غايته وانه لا يدخل تحت المغيا ولو ذكر
حدين لا يكفيه في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله ولو ذكر الثلثة كفاه ولو ترك ويجعل الحد
الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الاول ومحل جوابه في فتنة في الدعوى
فهو الجواب في الشهادة ومسائل تحديد العقار في فصل على حدة في مجموعنا هذا وان ادعى
مكيلا يذكر جنسه كالحنطة والشعير ونوعه كالصيفية او الشتوية او الخريفية او البرية او الربيعية
ويذكر ايضا صفته انها جيدة او وسط او ردية ويذكر ... سرخجه او سپيدجه ويذكر قدرها
بالكيل فيقول كذا كذا قفيزا لان المقدر في الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها

مطلب والعلم ببين القيمة

مطلب دعوى العقار

مطلب دعوى المكيل

في ذاتها ويذكر

ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه لو كان بسبب
السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال
به قبل القبض ولو كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان
مكان الايفاء ولو كان من قرض لا يلزم التاجيل فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه
ولو ادعى الدخن او الارز وذكر انه دخن احمر نقي وسط لا بد ان يذكر انه خريفي
او ربيعي ونوع يقال له جهلكي فلا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرايطه من اعلام
جنس راس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده في
المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرايطه كان
شمس الاسلام محمود الاوزجندي لا يفتي بصحة الدعوى وغيره من المشايخ رحمهم الله
كانوا يفتون بصحتها لان للسلم شرايط كثيرة لا يقف عليها الا الخواص من الناس
وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى
هذا كل سبب له شرايط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ رحمهم الله
فلا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرايط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا
صحيح وسئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله عن كتاب قاض كتب فيه كفل فلان
عنه بامره كفالة صحيحة ايكفي كلمة ذلك ام لا قال في جنس هذه المسائل اختلاف
للمشايخ في بعضها ذكر انه يكفي وفي بعضها ذكر انه لا يكفي كما في السلم والفقه يقتضي ذلك
لان المسئلة لو كانت مختلفة في الصحة وعدمها فاذا ذكر فيها انها صحيحة يحتمل انه اعتقد
ذلك المذهب فكان الاولى ان يبين ويقول كفل عن فلان وقبل في المجلس
او يبين ان المكفول والكفيل حنفيا المذهب فيصح على مذهبه ويذكر في القرض انه اقرضه
من خالص مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر
لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر ايضا القبض وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه
ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف رحمه الله المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض
الا بصرفه في حوايج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله وذكر في مجموع النوازل استقرض من رجل طعاما في بلد
فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال فاخذ الطالب بحقه فليس له ذلك

فيه م

مطلب المتعلق بدعوى السلم ودعوى البيع

بلغ

مطلب والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يملك المطالبة

مطلب استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال

ويكتب يوم المطلوب حتى يوثق له كي يوفيني البلد الذي استقرض فيه وفي اجارات فوايد ظهير الدين
المرغيناني بخط الامام شرف الدين النواجزي استقرض من آخر مكيلا ثم دفع اجلاه وانتقل
اهل البلدة الى بلد آخر وطالبه بالقرض في البلد الذي كانا فيه والمستقرض سلم في البلد
الذي استقرض فيه والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة السرخسي لا يلزمه قيمته
في موضع القرض على قول محمد وقال القاضي ابو البديع يلزمه مثل ما قبض فان علم يجد
يجب قيمته اينما اقتضى ولو ادعى حنطة بسبب الشراء لا بسبب السلم فتى اي موضع يطالبه
بتسليمها ان ذا القاضي الامام فخر الدين خان والقاضي الامام ظهير الدين يفتيان انه يفتى واما
الى انه يطالبه بتسليمها في الموضع الذي كان البيع فيه فانه ذكر الف ابتاع حنطة في ملكه
وله حنطة من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يعرف البيع الى تلك الحنطة وقال
بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع ولو علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها
في ذلك المكان وان شاء ترك فهذا اشارة الى انه لا يكون له ان يطالبه التسليم في غير ذلك
الموضع وذكر رشيد الدين لا الف على عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر بأي سبب
لا بد من بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي
عيناه ولو كان بسبب القرض او ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع للايفاء ولو كان
بسبب الغصب او الاستهلاك يكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب او الاستهلاك
وذكر القاضي الامام جلال الدين في دعوى المثليات لا يصح الا بعد بيان السبب لاحتمال
السبب الموجب هو الغصب وانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة وذكر
في غصب الاجناس المغصوب انه اذا كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب منه يأخذ عين ذلك
مثليا كان المغصوب او لم يكن الا انه قال فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل
والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة ام لا وذكر
في الترجيح لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لا بد وان يذكر مكان الغصب
وذكر في دعوى العين انه ادعى الوديعة لا بد من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر سواء
كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي دعوى الغصب اذا كان له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان
موضع الغصب وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية
وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة

مطلب للمشتري بدعوى الحنطة

مطلب دعوى المثليات والغصب

دعوى الوديعة

دعوى الف دينار بسبب استهلاك الاعيان

انها قيمته الى اليومين وذكر ايضا في الفتاوى لو ادعى الف دينار بسبب استهلاك الاعيان
لا بد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لا بد وان يبين الاعيان كان منها ما يكون
مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم ومن هذا الجنس مسائل في فصل التصرفات الفاسدة
في جنس القرض دعوى الكيلي بالوزن ولو ادعى الحنطة او الشعير بالمن منا وبين اوصافها
قيل لا يصح هذه الدعوى وقيل يصح والمختار للفتوى ان يسأل المدعي عن دعواه فان ادعى
بسبب القرض او الاستهلاك لا يفتى بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل ولو ادعى
بسبب بيع عين من اعيان ماله بحنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بالصحة كذا ذكر في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين لو ادعى ما بسبب البيع او السلم يفتى بالصحة وذكر ظهير
الدين المرغيناني في شروطه وما ثبت كيله بالنص لا يسلم فيه وزنا فيه روايتان عن اصحابنا
رحمهم الله وذكر الحسن في المجرد انه لو اسلم في التمر وزنا لا يجوز وروى الطحاوي عن اصحابنا
انه يجوز واستفتيت انه بخارى رحمهم الله عمن باع مائة من من الحنطة لا على سبيل السلم وله حنطة
في ملكه هل يجوز بيع الحنطة عينا لا بطريق السلم بالوزن اجاب القاضي الامام ظهير الدين
ان فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ايضا وذكر في الفتاوى لو ادعى الف من حنطة بالوزن
لا يصح وقيل يصح في الذرة والخبز يعتبر العرف اما في الاشياء الستة المقدر هو الكيل في الاعيان
منها وهي الحنطة والشعير والتمر والملح وفي الذهب والفضة المقدر هو الوزن وذكر في الذخيرة
ثم انه الامام مكي يقول صحة الدعوى بلا خلاف واقام البينة اقرار المدعى عليه بالحنطة
او الشعير ولم يذكر الصفة الا قرار قبلت بينته في حق الحبس على البيان لا في حق الحكم عليه بالدفع
فان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يتفاوت الا بالكيس وكذا بالوزن في صح
دعواه لا يبطل ان يذكر خشكار او نيسته ويذكر مع ذلك كونه مخبوزا او نا مخبوزا ويذكر مع ذلك
انه جيد او وسط او رديء ولو كان المدعى وزنيا فانما يصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال
ذهب او فضة وبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينارا او يذكر نوعه بخارى القرب او نيسابوري
الضرب قالوا وينبغي ان يذكر صفته انه جيد او وسط او رديء انما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في
البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد ولكن كانت في البلد نقود مختلفة والكل في
الرواج سواء ولا فرق للنقص على البعض او لا فضل بحق البيع ويعطي المشتري ايها شاء
نقد شاء الا انه في الدعوى لا بد من تعيين احدها ولكن اذا كان احد النقدين اروج والآخر فضل
فالعقد ينصرف

مطلب دعوى الكيلي بالوزن

ودعوى الحنطة او الشعير بالمن بسبب بيع المن فيه اختلاف المشايخ ايضا

مطلب وان كان المدعى وزنيا

مطلب اذا كان احد النقدين اروج

الى الاروج ورايت بخط السروجي تنبيه لو كان في البلد نقود واحدها اروج لا يصح الدعوى
ما لم يبين وكذا الواقف بعشرة دنانير حمر في البلد نقود لم لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع
فانه ينصرف الى الاروج في البلد وعنده وكذا النجادي والنيف يؤدي لا حاجة الى ذكر كونه احمر
ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ رحمهم الله وذكر النسفي لو انه لو ذكر احمر خالصا
كفاه ولو لم يذكر الجيد ولا بد من ذكر انه من ضرب اي والي عند بعضهم وعند الآخرين لا يشترط
ذلك ولو ادعى كذا دينارا نيسابورية منعقدة يعني سرخ لا يصح لا حاجة الى ذكر الجودة في ذلك
وهو الصحيح ولو لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا
منح الجامع من فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر في الذخيرة لو ادعى في البلد نقود مختلفة
والكل في الرواج على السواء كانت العدلية تغيبه والعدلية تهب زمانا قبل هذا لا يجوز البيع الا بعد
بيانه وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه ولو كان احد النقدين اروج والآخر افضل فالعقد جائز
وينصرف الى الاروج ويصح ذلك في الملفوظة الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا كان مضى
زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ لا بد من
البيان للاروج وقت العقد ولو كان الدعوى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من بيان الصفة
على كل حال ولو كان غش فيه يذكر ذلك ويقول الذهب او قال الذهب مشتمل على ما فيه وكذلك
في الفضة وذكر ظهير الدين في فوائده لو ادعى عشرة دنانير حمر انها صنعة جيدة ولم يقل
رائجة تسمع وهل يشترط في الدعوى الدنانير ان يقول ذهب او ذهبي او رد مشتمل
قال بعضهم يشترط وكذا في النقرة وقيل لا يشترط ذلك كان المدعى نقرة فان كانت
مضروبة يذكر نوعها وما يتعامل الناس ويذكر صفتها وقدرها انه كذا درهما وزن سبعة لان وزن
الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذهب وزنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها
بوزن سبعة مثاقيل ذهب ولو كانت غير مضروبة لا بد من بيانه من الغش يذكر كذا فقد
خالصة ويذكر نوعها بنقرة كلحية او بنقرة طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة او وسط او ردية
وقيل لو ادعى طمغاجي كفاه ولا حاجة الى ذكر الجودة وبه قول بعضهم لا يكفي ما لم يذكر طمغاجي
او كلحية لرفع الجهالة ولو كان المدعى دراهم غالبة الغش لكونه يتعامل بها وزنا يذكر نوعها
ومقدار وزنها وصفتها ولو كان يتعامل بها عددا يذكر عددها ولو كان المدعى على آخر مائة عدلية
غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي قيمتها فان المغصوب متى كان

من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس يجب القيمة وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف
ينظر لمعرفته في انواع الضمانات من هذا المجموع ولا بد من بيان سبب في منح الصلح
لانه لو كان من ثمن مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند ابي حنيفة ويجب على المشتري
رد المبيع لو كان قبضه وهو قائم ولو كان هالكا او مستهلكا وجب رد مثله لو كان مثليا
او رد قيمته لو لم يكن مثليا ولو كان بسبب القرض او النكاح او الغصب يجب القيمة
فلا بد من بيان السبب لينظر انه هل له ولاية الدعوى ام لا كذا في فتاوى ظهير الدين وفي قوله وهي
عينا فان كان العين المدعى عينا فانما تسمع الدعوى بجهة عند الاشارة اليه وحينئذ
يستغنى عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع والصفة ولو كان دينا فان كان حنطة او انه
فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة فيقول اردبا طابقي لعله طابقي سعيدا او بحيري
او البحيري او الكرمي على حسب اختلاف انواعه ثم يذكر جيدة او وسطه او رديئة ولو كان
بعد انقطاعه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ولو كان يوجد في السوق
فالقاضي يقول له هات بذلك العين او قيمته فان قال عين العين فالقاضي
لا يسمع دعواه فان قال القيمة يأمره ببيان سبب الوجوب لو العين لو كان ثمن مبيع
يفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم وكذا لو كان بسبب السلم والاستهلاك والقرض فبالانقطاع
لا يسقط ذلك عن ذمته فيستقيم المطالبة بقيمته في الحال لو كان لا ينظر وجوده او انه
كذا نقل منح الجامع عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قالوا في بعض منح المسائل نظر فانه
قال في السلم يستقيم المطالبة بالقيمة وليس كذلك لانه لا اخذ قيمة المسلم فيه اعتياض عنه
قبل قبضه وانه لا يجوز وكذا المطالبة بدل المال المستهلك قال في الغيب لو كان من ثمن مبيع يفسخ
البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصرف
ان من اشترى شيئا بقفيز من رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد وكذا لو
اشترى شيئا بقفيز من رطب والرطب منقطع عن ايدي الناس يجوز على ما قالوا اشترى شيئا بدراهم
او فلوس ثم انقطعت الدراهم والفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع عند ابي حنيفة وهو قول
محمد في رواية كتاب الصرف والفرق ان الدراهم لو انقطعت لا ينقطع الى النهاية معلومة والرطب
ينقطع الى غاية معلومة فيكون ابقاء العقد فائدة الا ترى ان العصير المبيع لو تخمر قبل القبض
لا ينفسخ البيع لان التخمر له نهاية معلومة ولو مات المبيع قبل القبض ينفسخ البيع والفرق

مطلب اذا كان في البلد نقود مختلفة

فيه مد

مطلب وزن سبعة

مطلب ادعى مائة عدلية غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس وقت الدعوى

مطلب دعوى العين

مطلب في بعض عقود المسائل نظر

لو مات المبيع قبل القبض

ما اشار اليه آنفا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو ادعى العنب بسبب الشرا بان ادعى
انه اشترى من المدعى عليه الف من من العنب الطايفي الاحمر حيث كان في ملكه وطالبه بالتسليم
وقت الانقطاع فان كان في ملك المدعا عليه يوم الخصومة هذا المقدار من العنب يامر القاضي
بالتسليم اليه وان لم يكن في يده شيء لا يسمع دعوى المدعي العنب عليه لانه لا يخلو اما ان هلك
العنب المبيع في يد البايع واستهلكه هو او غيره او استهلكه البايع قبل التسليم ينفسخ البيع
وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان فان استهلك
فانه ذكر في بيوع شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بيعا باتا او بشرط الخيار بآفة سماوية
او بفعل البايع او بفعل المبيع يبطل البيع وان كان بفعل المشتري يصير قابضا ويتقرر عليه
الثمن وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وقد وقعت في محل
منع المشايخ وهو رجل اشترى خرج حنطة معينة فاستهلكها البايع قبل التسليم الى المشتري
واجاب الفقهاء انه يضمن مثلها للمشتري وانه خلاف الرواية على ما قررناه وذكر رشيد الدين
وفي الذخيرة لو ادعى نوعين من العنب بان ادعى الف من من العنب الفلاني والف من [illegible]
الحلو الوسط لا بد ولا يقول من الفلاني كذا ومن [illegible] كذا الا من بدون ذلك لا يدري
القاضي باي قدر يقضي من كل نوع فها هنا منع المشايخ لو ادعى الف من من العنب الطايفي
ولم يبين مقدار كل نوع منه ينبغي ان لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى المنازعة
وذكر في جامع الفتاوى لو ادعى كذا كذا عنبا طايفيا لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في
العنب الخ ما لم يقل احمر او ابيض قال السيد الامام الاجل ناصر الدين ولي في منع الشرط
نظر لو ادعى وقر دماث او سفرجل لا بد ولا يذكر الوزن لان الوقر متفاوت ويذكر مع ذلك الصغير
والكبير والحامض والحلو ثم يومر بالاحضار وقيل ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء
في دعوى الاحضار ولو ادعى على غيره انه باع عينا مشتركا بيني وبينه واني قد اجزت البيع
حين وصل الي خبر البيع فواجب عليه تسليم نصف الثمن الي لا يصح هذه الدعوى ما لم يذكر في
الدعوى ان هذا العين كان قايما في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من ذكر ذلك ولا بد من ذكر
دوام الثمن وقت الاجازة فانه لو كان هلك قبل الاجازة لا يعمل الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر
قبض البايع الثمن من المشتري لانه لا يجاز في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء والوكيل
لا يطالب بتسليم الثمن قبل القبض من المشتري وسيأتي القاضي المدعي لان العين كان مشتركا بينكما

فانه هلك هو

مطلب فيما يتخير المشتري هلاك المبيع او ... قبل القبض

بلغ

مطلب ادعى وقر دماث او سفرجل

مطلب ادعى على غيره انه باع عينا مشتركا بيني وبينه واني قد اجزت البيع حين وصل الي الخبر

شركة

شركة ملك ما كان شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد من ذكر منع الشركة فان قال شركة عقد لا حاجة
الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد قد نفذ حاله وجوده وكذلك بشرط قبض الثمن ليصح
مطالبته بادا نصف الثمن وفي دعوى الرهن والاشباه لو كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج
الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت الدعوى بسبب الاستهلاك او بسبب القرض او
بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الابريسم والقطن هل يشترط ذكر الوزن
الصحيح انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوى لو ادعى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن
فقط قال البعض في الجوهر لو كان المتقوم صوتا لو انتفا وتاوزنا يتفاوت
قيمتهما لان الا نقل احسن ولا يشبع تعبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضرا
فان كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر اوصافه لو ادعى على آخر صدمن كان لا يصح الا بعد بيان
السبب لان تمام السلم في الخبز اختلاف في الاستقراض كذلك لا يجوز السلم الاستقراض في الخبز
عند ابي حنيفة لا وزنا ولا عددا في الاستهلاك يجب القيمة ولو بين انه ثمن المبيع يصح الدعوى
لكن ينبغي ان يذكر في الدعوى الكمال المتخذ من دقيق الحنطة المغسول او غير المغسول وكذا ينبغي
ان يذكر انه وجهه ابيض او اسمر وكذا ينبغي ان يذكر اصلا وجهه سمينا ابيض او اسود
وفي دعوى القطن لا بد ولا بد من بيان القطن البخاري او الباسي ويذكر انه محلوج كذا منا منه
كذا منا من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط وعليه الفتوى لو ادعى كذا منا من الحنا لا بد ولا يذكر
الجيد او الوسط او الردي ويذكر حناء ترك او حناء سوخ او كوفية ليرتفع الجهالة بذكر الوصف
قدرا من التوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه كوفية او نالونية وبدونه لا يصح الدعوى لمكان الجهالة
ولو ادعى كذا عدد من الابريسم او المسكة من ذوات القيم ولذا لا يجب بالقرض لانه لا يجوز فيها
يجب ان السلم او يجعل ثمنا في البيع وحينئذ يحتاج الى بيان النوع والصفة ليرتفع الجهالة ولو
ادعى كذا من الحنطة ومن محل آخر بعينها لا بد من بيان السبب لانه لا يجوز ان يكون بسبب السلم
وانه لا يصح عند ابي حنيفة ويجوز ان يكون بسبب الاستهلاك ففي الاستهلاك حكم اختلاف المشايخ فيجب
بالقيمة او بالمثل ويجوز ان يكون بسبب الثمن وحينئذ يصح الدعوى لو بين اوصافه وموضع ثمنها
لان الكيل والموزون في الاستعمال استعمال الاثمان فهو ثمن وانه مشكل لان المنع الذي لا يصح به
السلم يعم الفضليات ولو ادعى على غير مبيع معتوض علم بيعا ماذا كان البيع فادعاء صاحب المحيط بقبل في
الباب الخامس دعوى فتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة ولو ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض
ولم يصف المبيع

مطلب ادعى الديباج والقطن الشرط

مطلب ادعى على آخر صدمن كان

الكمال

مطلب ادعى ... ثمن مبيع مقبوض او ... المبيع

قبض المبيع

او كان محدودا ولم يحدد يجب ان يعلم الصحيح وكذا دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد
المستاجر لان هذا في الحقيقة دعوى الدين وكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى
هذه المسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى على الآخر انه استاجر المدعي لحفظ
عين سماه ووصفه كل شهر بكذا او قد حفظ مدة كذا فوجب عليه اداء الاجرة المشروطة
ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى فقيل لا يصح الدعوى لان هذا في الحقيقة دعوى
الدين في الحقيقة وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل الاجارة المفسوخة لان هذا دعوى الدين
في الحقيقة ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا بد من احضار المبيع مجلس القضاء حتى يثبت
البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع مقبوض فانه لا يشترط احضاره ولو ادعى
انه اشترى هذا العين من فلان وهو فضولي وان اجاز المالك اجزت البيع فادفع
العين ولم يذكر الفضولي اسم ابيه وجده هل يصح كانت واقعة الفتوى وذكر في
متفرقات دعوى الذخيرة هذه المسئلة مطلقا وقال لا يصح وصورتها ادعى دارا في يد رجل
فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع لا يكون دفعا لدعوى
المدعي وفي دعوى السعاية لا يشترط ذكر قابض المال وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى
على انسان انه اخذ مني كذا بسبب انك سعايت كردي بامير سلطان بنا حق مرا اين مدعي را
تا امير سلطان بستد بنا حق ازين مدعي بسبب سعايت اين مدعا عليه اين مقدار مال
موصوف كه فتند فهذه الدعوى صحيحة والشهادة عليها ايضا صحيحة وان لم يذكر قابض
المال على التعيين لانه يدعي عليه تسبب سعيه فاذا اخذ ذلك يسمى هذا يكون المال مضمونا
مضمونا على الساعي اما ما كان القابض فينفصل الدعوى والشهادة وذكر ثم فاما في مختصر دعوى
السعاية فلا تبدل بنفس السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه ام لا فانه يجوز انه يجيء
الى امير السلطان وقال لي عليه حق واجب فامره بالدفع اليه فطالبوه بالاداء فاخذ الجعل
منه فهذه السعاية لا يكون موجبة للضمان لانه يحق وكذا لو كان الساعي وقال انه يجيء
الى امرائي فاخذ السلطان واخذ منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجبا للضمان
لانه تكلم بما هو صدق وهو قاصد للحسبة فهذا لا يكون سعاية موجبة للضمان والموجبة
للضمان سبب ان يأتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه او لا يكون حينئذ قصده
اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا موجب للضمان

مطلب دعوى ثمن مبيع غير مقبوض

مطلب دعوى الشراء من الفضولي

مطلب في دعوى السعاية لا يشترط ذكر قابض المال

السعاية الموجبة للضمان وغير الموجبة

لانه

مطلب ادعى الضمان على الآمر فيما اذا امره فاخذ منه [illegible]

لانه قال ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب ولو ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانا
فاخذ منه كذا من المال فان كان الآمر سلطانا فالدعوى عليه صحيحة مسموعة وان لم يكن سلطانا
فالدعوى عليه غير مسموعة وهذا لان امر السلطان اكراه لانه لو لم يمتثل بما فيه ذلك يعاقبه
السلطان بالعقوبة بخلاف ما اذا امره الغير فيفعل فكان الضمان على السلطان دون المامور
فاما امر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد امر والامر بما لا يملكه الآمر لغو فيخرج الامر من
البين فبقي الفعل مضمونا على المامور ولو ادعى الضمان على المامور فان كان الآمر سلطانا
لا يصح الدعوى على المامور وان لم يكن سلطانا يصح الدعوى على المامور قلت وذكر في السير الكبير
ان مجرد امر الامام ليس باكراه وذكر ثمة ان من المشايخ من جعل مجرد امر السلطان اكراها ولكن
المامور لا يخاف على نفسه ان لم يفعل هذا شان الى انه مجتهد فيه غصب جمدا واستهلكه
فادعى عليه الجمد عند الانقطاع لا يصح لان في حالة الانقطاع لا يبقى دفع الجمد واجبا عليه لانه
كان الجمد من ذوات الامثال فلهذا لا يدعي قيمته يوم الخصومة كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله
ولو ادعى مالين وبين صفة احدهما ولم يبين صفة الآخر ونوعه واقام البينة على ذلك لا يقبل
لان كانت الشهادة واحدة بعضها لا يقضي القاضي بالمال الذي بين نوعه وصفته لان هذه شهادة
واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها كذا ذكر في الجامع في الفتاوى ووضع المسئلة فيما اذا ادعى
[illegible] وذكر رشيد الدين في فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي بين نوعه
وصفته والفساد بسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الآخر وفي تخريج دعوى العين
لا بد من بيان جنسه ونوعه وصفته وقيمته لا بد وان يذكر انه بازاء حق [illegible] ولو ذكر
في الذخيرة لو ادعى طاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر تعيينها وقد قيل لا يصح الدعوى
وقيل يصح لو ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح كذا ذكر في الذخيرة وفي
فتاوى رشيد الدين لو ادعى ادوات خراس خانه مركبة مع اصله ينبغي ان يذكر قدر الذرعان
للعرصة ليصير معلوما ويذكر ما فيها من المركبات ايضا واقعة الفتوى [illegible] دعوى كرم
وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا المحدود من السكنيات ملكي ولم يبين السكنيات
هل يصح الدعوى ينبغي ان لا يصح ما لم يبين السكنيات وتصفها ويعرفها [illegible] المحدود
فانما يدعي ما فيه ولا يدعي البناء وفي دعوى الدين على الميت لان الكتاب توفي قبل اداء
شيء من ذلك وخلف من التركة في يد هذا الوارث ما يفي بهذا الدين وزيادة فبسبب هذه الدعوى

مطلب غصب جمدا واستهلكه

مطلب ولو ادعى مالين وبين صفة احدهما

في دعوى الادوات القائمة في الطاحونة

مطلب ادعى طاحونة الا انه لم يسم الادوات

مطلب في دعوى الدين على الميت وان له تركة

وان لم يبين اعيان التركة وعليه الفتوى لكن انما يامر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة
اليه وعند انكاره وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة بيانا يحصل
به الاعلام مستندا احالة في المحيط فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وذكر الحاكم ... شرط
لو ادعى على الميت لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد يحضر مجلس الحكم فيقول
وجب عليه اداء ذلك من تركة الميت او ادعى على المدعى عليه وصيا قلت وانه اوصى الى هذا الذي
احضره معه او اوصى بعد وفاته فواجب عليه اداء ذلك من تركته التي في يده ولو ادعى الدين
بسبب الوراثة لابد من بيان كل الورثة عن شمس الاسلام الاوزجندي ادعى على الغير
عينا في يده فقال كان هذا ملك ابي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وسمى جميع الورثة الا انه لم يبين
حصته نفسه فهذه الدعوى صحيحة منه ولو اقام البينة على دعواه تسمع ولكن اذا آل الامر الى
المطالبة بالتسليم لابد وان يبين حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات
ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا يصح هذه
الدعوى ولابد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص مما سمى ادعى دارا
من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي الورثة ذلك قيل لا يصح هذه الدعوى لان المرض
قد يكون مرض الموت وقد لا يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ابي
حنيفة قال بيعه من الوارث لا يجوز ولو كان بمثل القيمة الا باجازة باقي الورثة فكانت هذه
دعوى الوصية على احد التقديرين فلا يصح بالشك وقيل يصح لان تصرف المريض صحيح وانه ينعقد
بوصف الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة ذلك ينفذ فالبطلان بعارض عدم الاجازة بشرط
ان يكون مرض الموت فما لم يعلم ان هذا مرض الموت كان الظاهر الصحة فيكون الدعوى صحيحة
ادعى على غيره ان وصي ابيه باع ... فقد قيل لا يصح هذه الدعوى لان بعد موت الوصي
حق قبض الثمن لوارثه او لوصيه فالحكم يكون باقيا بنصب له وصيا وعلى قول من يقول من
المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن حق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال
هنا حق القبض ينتقل الى الذي بلغ بعد صباه فيصح منه دعواه وقد مر شيء في الوصي من مسائل
القضاء باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع ان اراد اخذ الدار لا يصح
دعواه لانها ليست في يد البائع وان اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف المعروف ان غصب
العقار هل يتحقق موجبا للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان وذكر الرازي

اجازة البيع واخذ

مطلب اذا ادعى على الميت لا حاجة الى ذكر كل الورثة

مطلب في دعوى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل الورثة

مطلب ادعى دارا من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي الورثة ذلك

اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه ملكا ذكر المسألة في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين
وكذا في المحيط في الفصل الثاني عشر من المنقولات من كتاب الغصب اذا باع الغاصب
المغصوب من رجل واجاز المالك البيع صحت الاجازة اذا اجتمعت شرائطها ومن شرائطها قيام
البائع والمشتري والمعقود عليه وان يكون الاجازة قبل الخصومة حتى لو كان المالك
قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع
فعلى قول ابي حنيفة لا يصح اجازته ملكا ذكره شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده
رحمهما الله وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر
في النوادر انها لا تصح وذكر في الفصل الخامس والعشرين من ادب القاضي من نسخة
المحيط نخل داره في يد انسان ادعى انه غصبها منه وقال المدعى عليه هذه الدار كانت
لي وقفتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب
الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما والفتوى على قول محمد دفعا للحيلة ... قال في المحيط
ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في مسألة غصب العقار انه يتحقق
وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسألة الاولى ان اراد تضمين البائع يفتى بانه له ذلك ويحتمل ان
يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في المسألة الاخيرة وهي مسألة التحليف في غير يده ...
على هذا قوله دفعا للحيلة ... في هذه المسألة لو لم يفت بقول محمد لم يحلف الغاصب
الواقف وعسى ان يكون لمدعي الغصب بينة فيثبت ملكه عليه فان الدار صارت كالمستهلكة
بصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه ومتى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه ان يحلف المتولي الا الموقوف عليه
ولا لكل منهما في غيرها من العين ويوضح ما ذكرنا انه قال في المحيط هذه المسألة الاخيرة ولو اراد
ان يحلفه لاخذ العين منه لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا وذكر
رشيد الدين ايضا رجل غصب عبدا من رجل فاقام الآخر البينة على الغاصب ان هذا العبد
ملكي فقضى له به ثم اقام البينة المغصوب منه على الغاصب ان ذلك العبد ملكي لا يقبل بينته لان
دعوى الملك المطلق لا يصح الا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني يصح
دعواه في حق الضمان الا ان دعواه الضمان على الغاصب القول صحيحة ولو كان العين
في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غصب نصف الدار شائعا هل يشترط ان يبين كون جميع
الدار في يد المدعى عليه اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يشترط لصحة غصب نصف الدار

مطلب اذا باع الغاصب المغصوب

مطلب الفتوى على قول محمد في التحليف

شائعاً لا يكون إلا بكون كل الدار في يده وقال بعضهم غصب نصف الدار شائعاً يتصور
بكون الدار في يد رجلين فيغصب من يد أحدهما فيكون غصباً لنصف الدار شائعاً كذا في
شرح القاضي جلال الدين وذكر في الذخيرة لو ادعى على آخر ثلاثة أسهم من عشرة أسهم
من دار وقال منع الأسهم الثلاثة ملكي من عشرة أسهم من منع الدار التي هي وكم يذكر
من جميع منع الدار في يده وكذا الشهود لم يشهدوا أن جميع منع الدار في يده صحت الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة لو ادعى داراً في يدي رجل أنها له وفي يد المدعى عليه [illegible] إنما يحتاج
المدعي إلى إقامة البينة أن الدار في يد المدعى عليه ولا يعتبر إقراره أنها في يديه إذا ادعاها مطلقاً
أما لو ادعاها بسبب الشراء من ذي اليد وأقر ذو اليد أنها في يده وأنكر الشراء منه لا يحتاج المدعي
إلى إقامة البينة على اليد هكذا ذكره رشيد الدين في فتاواه والفرق أن دعوى الفعل كما
يصح على صاحب اليد يصح على غير صاحب اليد وههنا يدعي عليه التمليك والتمليك كما يكون
من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد فإن لم تثبت اليد بإقراره لا يمتنع صحة الدعوى
أما في دعوى الملك المطلق فالمدعي يطلب من القاضي دفع التعرض وإزالة اليد وطلب
إزالة اليد لا يكون إلا من صاحب اليد وبإقرار ذي اليد لا تثبت كونه في يده لو ادعى على آخر
أنه شق في أرضه نهراً أو ساق فيه الماء إلى أرضه لا بد ولا بد أن يبين الأرض التي شق فيها النهر
ولا بد أن يبين موضع النهر أنه من الجانب الأيمن من سطح الأرض أو من الجانب الأيسر ويبين
قدر طول النهر وعرضه كذا في الذخيرة وذكر رشيد الدين في فتاواه ويبين عمقه أيضاً فإذا ثبت
ذلك إن أقر المدعى عليه بذلك لزمه ولو أنكر حلفه بالله ما أحدثت في أرض هذا النهر الذي يدعي
وكذا لو ادعى أنه بنى في أرضه بناء لا يلتفت إلى دعواه حتى يبين الأرض ويصف البناء طوله
وعرضه وأنه من الخشب أو من المدر وكذا لو ادعى أنه غرس الشجر في أرضه فهو على ما ذكرنا ولو
ثبت ذلك ببينة المدعي أو بنكول أو أقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر ولو أنكر حلفه بالله ما بنيت هذا
البناء وما غرست هذا الشجر في أرض هذا الرجل فإن نكل أمر برفع البناء والشجر وذكر في أقضية جامع
الفتاوى في فتاواه رجلان شهدا على رجل أنه نقض حائطاً لفلان لكن ذكر واحد منهم الحائط ولم يبينوا
الطول والعرض جازت شهادتهما ولو لم يذكروا قيمته لا تقبل [illegible] الحدود والطول والعرض
يعرف القاضي قيمته بالسؤال عن أهله قال رحمه الله وعندي أنه لا بد أن يذكروا أنه من المدر
أو من الخشب ويبينوا موضعه لأن الحائط من المدر والحائط من الخشب يختلفان اختلافاً فاحشاً

ولو

إذا ادعى على آخر ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار

ادعى داراً مطلقاً أما إذا ادعاها بسبب الشراء

إذا ادعى على آخر أنه شق في أرضه نهراً

ادعى أنه بنى في أرضه [illegible]

رجلان شهدا أنه نقض حائطاً لفلان

مطلب ادعى مسيل ماء في دار رجل وكذا إذا ادعى طريقاً في دار

ولو ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد ولا بد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء ويبين
موضع المسيل أنه من مقدم البيت أو من مؤخره وكذا لو ادعى طريقاً في دار إنسان ينبغي أن
يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي أن يكون
لفظ الدعوى في دعوى الوديعة أن لي عنده كذا قيمته كذا فأمره بالحضور
لا تقبل البينة على أنه ملكي لأنه لو كان [illegible] فأمره بالتخلية حتى أرفع وله يقول
فأمره بالرد لأن في الوديعة [illegible] واجب والرد إلى الحضور إنما يكون لو كان مستهلكاً أو لو كان
مقراً فلا يصح الأمر بالحضور ولكن يطلب منه التخلية حتى لو ادعى أن في يده [illegible]
فواجب عليه إحضار الثلث لا تقبل عليه البينة لأن كان جاحداً لا بد من ذكر منع اللفظة في الدعوى
لما ذكرنا أن ذا اليد لو كان مقراً لا يلزمه الإحضار في دعوى الوديعة المجحود لا بد أن يقول
لأنه كانت قائمة فعليه ردها ولو كانت هالكة فعليه قيمتها أو قيمتها بالجحود لأن الهلاك قبل
الجحود لا يوجب الضمان ولو كانت مستهلكة ينبغي أن يذكر من جنسه لأن الاستهلاك
قبل الجحود من غيره لا يوجب الضمان على المودع أما الاستهلاك بعد الجحود فيوجب الضمان
عليه وعلى المستهلك كذا ذكره رشيد الدين وذكر أيضاً في دعوى المضاربة والوديعة بسبب
الموت مجهلاً لا بد ولا بد أن يبين قيمتها يوم الموت لأن الواجب عليه أداء قيمتها يوم الموت وكذا في دعوى
مال المضاربة لو مات المضارب مجهلاً لا بد ولا بد أن يبين أن مال المضاربة يوم مات مجهلاً نقد
أو عرض لأنه إذا مات مجهلاً والمال عروض كان له ولاية الدعوى بقيمة تلك العروض وكذا في دعوى مال
الشركة بسبب الموت مجهلاً لا بد ولا بد أن يبين أنه مات مجهلاً للمال الشركة [illegible] مات مجهلاً للمشتري بمال
الشركة لأن مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى مضمون بالقيمة وقد ذكرنا قبل هذا أن دعوى
الوديعة لا يستقيم المطالبة بالرد والتسليم لأن الواجب على المودع التخلية لا الرد والتسليم
ويكون فيها مؤنة الرد على المودع وعلى هذا في سائر الأمانات التي يكون فيها مؤنة الرد على المالك
لا يستقيم المطالبة بالرد والتسليم كما في المضاربة والشركة والمستأجر لو فرغ المستأجر من استعماله
فإنه لا يستقيم دعواه عليه بالرد والتسليم وإنما يطالبه بالتخلية وفي العارية والغصب يطالبه
بالرد والتسليم لأن الرد يجب على الغاصب والمستعير وفي الرهن لو ادعى الراهن تسليم الرهن
على المرتهن [illegible] يصح وذكر في عارية شرح الطحاوي أن مؤنة رد الرهن على الراهن فعلى هذا لو طالبه
الراهن بالرد والتسليم لا يصح لأنه لا يجب عليه ذلك فإنما يطالبه بالتخلية كما في الوديعة وكذا
[illegible] السلام

مطلب المتعلق بدعوى الوديعة وإحضار الوديعة

مطلب المتعلق بدعوى المضاربة والوديعة بسبب الموت مجهلاً [illegible]

مطلب [illegible] دعوى الوديعة [illegible] بالتخلية

مطلب العارية والغصب والرهن

علی والدین نوعی شرح الجامع فی باب من الفصل ان ثبت کتاب الجنایات بثلثة ابواب آن مؤنة رد المرهون
علی المرتهن فعلی هذا ینبغی ان یصح دعوی الرد والتسلیم علی المرتهن کالمستعیر وفی فتاوی
رشید الدین لو فی دعوی الاکراه علی البیع والتسلیم ینبغی ان یقول انی بعت هذه الدار منه
هذه الدار مکرها وسلمت الیه مکرها ولی حق الاسترداد منه فاسترده صحت الدعوی ولو کان
قبض الثمن یذکر وقبضت الثمن مکرها ایضا کی یقیم البینة علی جمیع ذلک اما لو ادعی انه ملکی
وفی یده بغیر حق یکون مبطلا فی دعواه لان فی بیع المکره یثبت الملک لو اتصل به القبض
فعلی هذا فی الاسترداد بسبب فساد البیع ینبغی ان یکون کذلک وذکر رشید الدین لو
لو ادعی الاسترداد بسبب البیع الفاسد یستفسر عن بیان سبب الفساد لجواز ان نظن
ما هو صحیح فاسدا وفی فتاوی رشید الدین لو فی دعوی البیع الاکراه علی البیع لا حاجة الی تعیین
المکره کما لو ادعی مالا بسبب السعایة لا حاجة الی تعیین العوان قال بعض المشایخ لو لا بد
من تعیین العوان والاول اصح ذکره رشید الدین لو وفی دعوی الغصب لو ادعی ان الجاریة
التی فی یدک ملکی وفی یدک بغیر حق صحت الدعوی ولا یلزم یذکر یوم الغصب وکذا لو ادعی انه
غصبت منی منه جاریة ولم یقل هی ملکی یصح ولو اقام البینة علی الغصب یوم بالرد علیه
اما لا یصح خصما فی حق اقامة البینة علی الملک حتی لو اقام المدعی علیه بینة بعد ذلک انها ملکه یقبل
لو ادعی مالا بسبب الکفالة لا بد من بیان المال انه بای سبب لینظر انه هل یصح الکفالة به ام لا فان
الکفالة بنفقة المرأة اذا لم یذکر مدة معلومة لا یصح الا ان یقول ما عشت او ما دمت فی نکاحه
وکذا الکفالة بمال الکتابة لا یصح وکذا بالدیة علی العاقلة وکذا بدل یقول واجاز المکفول له الکفالة
فی مجلس الکفالة حتی لو قال فی مجلسه لا یصح ولو ادعت المرأة مالا علی ورثة الزوج وقالت کان لی علی
زوجی کذا وقد مات قبل الاداء لا یصح الدعوی ما لم یبین السبب لجواز ان یکون دین النفقة
وانها تسقط بالموت هکذا الجالة فی فتاوی رشید الدین لو وذکر القاضی الامام جلال الدین ان
فی الدعوی بسبب البیع والاجارة والوصیة وغیر ذلک من اسباب الملک لا بد من بیان الطوع
والرغبة بان یقول باع منه طایعا راغبا فی حالة نفاذ تصرفاته لانه یحتمل ان یکون مکرها فی ذلک العقد
وفی ذکر النبی یدعی العلیه عن الترکة لا بد من بیان انواع الترکة ولا بد من بیان تحدید العقارات
وبیان ان منه والعروض والحیوانات والمکیل والموزون وبیان قیمة کل نوع حتی یعلم ان الصلح
لم یقع علی ما یزید علی قیمة نصیبه لانهم لو استهلکوا الترکة ثم صالحوا المدعی علی الزیادة علی قدر نصیبه
لا یصح
لا یصح

مطلب فی دعوی الاکراه علی البیع والتسلیم

مطلب فی دعوی الاکراه علی البیع الفاسد

لا حاجة الی التعیین المکره

مطلب فی دعوی الغصب

مطلب فی دعوی المال بسبب الکفالة

مطلب فی الدعوی باسباب الملک لا بد من بیان الطوع والرغبة

مطلب فی التخارج والصلح عن الترکة لو استهلکوا الترکة ثم صالحوا المدعی علی الزیادة علی قدر نصیبه لا یجوز

لا یجوز عند ابی یوسف لو وعند محمد یملک المغصوب منه اذا اصطلح الغاصب علی اضعاف قیمته **دعوی الاعیان والاموال بسبب الاقرار وفی الذخیرة** لو ادعی عینا فی ید انسان
انه له لان صاحب الید اقر بذلك او ادعی علیه دراهم وقال فی دعواه لی علیه القدر دینا انه اقر
لی او قال ابتداء ان هذا الرجل اقر ان هذا العین لی او اقر ان لی علیه کذا من الدراهم هل یصح
هذه الدعوی بعض مشایخنا قالوا یصح وبعضهم قالوا لا یصح وهو قول عامتهم لان نفس
الاقرار لا یصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار کذبا لا یثبت الاستحقاق للمقر له فاما
الاستحقاق الا ان یصلح سببا له وکذا اختلفوا انه هل یصح دعوی الاقرار من طرف الدفع حتی
لو اقام المدعی علیه بینة ان المدعی اقر انه لا حق له علی المدعی علیه او اقام بینة ان المدعی اقر ان
هذا العین ملك هذا المدعی علیه هل یقبل قال بعضهم لا یقبل وعامتهم اجمعوا فیما بینهم انه
یصح دعوی الاقرار من طرف الدفع واجمعوا انه لو قال هذا العین ملکی وهکذا اقر به صاحب
الید او قال لی علیه کذا وهکذا اقر به هذا المدعی علیه انه یصح الدعوی وتسمع البینة علی اقراره لانه
لم یجعل الاقرار سببا للوجوب وفی منیة الفقهاء لو انکر هل یحلف علی اقراره فیه خلاف بین
ابی یوسف ومحمد رحمهما الله وقیل یحلف لانه لو نکل یثبت الاقرار وفی الفتوی علی انه لا یحلف
علی الاقرار وانما یحلف علی المال قال وفی دعوی الدین لو قال ان المدعی علیه اقر ان المدعی استوفی
هذا المال منه واقام علیه البینة فقد قیل انه لا یسمع لان هذا دعوی الاقرار فی طرف الاستحقاق
لان الدیون تقضی بامثالها فیصیر المقبوض مضمونا علی القابض دینا علی الدافع فیکون حاصل
هذا دعوی الدین وقبضه فیکون دعوی الاقرار فی طرف الاستحقاق فلا یسمع کذا ذکره فی المحیط
وذکر فی خزانة المفتین فی فصل دعوی المنقول من دعوی فتاوی الاصل المدعی لو قال
للقاضی ان المدعی علیه هذا اقر ان هذا الشیء له فخذه بالتسلیم الی قال عامة المشایخ رحمهم الله
تسمع دعواه فاذا اقام بینة علی هذا یامر بالتسلیم الیه وذکر الصدر الشهید فی الباب
والخمسین من شرح ادب القاضی ان المدعی لو ادعی انه اقر ان هذا الشیء له فخذه بالتسلیم الی
ولم یدع انه ملکی قال بعضهم لا یسمع القاضی دعواه ولا یامر بالتسلیم الیه وقال عامة العلماء
رحمهم الله انه یسمع ویامر بالتسلیم الیه وقد ذکرنا ان الاصح ان عند عامة العلماء رحمهم الله لا یسمع
هذه الدعوی ثم قیل علی قول من یقول من المشایخ ان الاقرار یملک بالمال ینبغی ان یصح
دعوی الملك بسبب الاقرار وذکر فی طریقته بعض المشایخ ان الاقرار ما هو ذکره القاضی ابو حازم

مطلب الدعوی بنقض اقراره

مطلب

مطلب الاقرار اخبار عن امر سابق ام تمليك في الحال وفي هذا المبحث مسائل في انواع الاقرارات

هو انه اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني هو انه تمليك في الحال استدل ابو عبد الله رحمه الله
بان من اقر لرجل بعين في يده ثم قبله المقر له يصح ولو كان اخبارا لما صح وكذلك الملك الثابت بسبب
الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبته بذلك من المقر ولو كان
ذلك اخبارا لكان مضمونا بالطلب لو استهلكه واستدل ابو حازم هو بان من اقر بنصف داره مشاعا صح
ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي حنيفة هو والمسلم لو اقر بالخمر يصح ولو كان تمليكا لا يصح
الا ان يحضر من الشهود والمريض لو اقر بدين مستغرق جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح
وذكر شمس الائمة السرخسي هو في شرح الحيل اختلف المشايخ في ان الاقرار هل هو سبب
للملك ام لا قال محمد بن الفضل لا وهو يستدل بمسئلتين احديهما المريض الذي عليه دين اذا اقر
بجميع ماله لاجنبي يصح اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر
الثلث عند عدم الاجازة والثانية العبد المأذون له اذا اقر لرجل بعين في يده صح اقراره
ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في الجامع ما يؤيد هذا قال لو اقر المسلم
بخمر لرجل صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا لا يصح وكذا لو اقر رجل لآخر بعين لا يملكه
المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار تمليكا
لا يصح لانه تمليك ما ليس بمملوك له ومن ادعى على آخر الف درهم فاقر به ثم انكر اقراره هل يحلف
على اقراره بالله ما اقررت له بهذا المال اختلف المشايخ رحمهم الله قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله
لا يحلف بالله ما اقررت له به وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله يحلف بالله ليس له ذلك وهذا الاختلاف
بناء على ما ذكرنا من الاختلاف ان الاقرار هل هو موجب للملك ام لا كذا ذكره صاحب الجامع في
فتاوى قاضي خان وذكر ايضا مسائل عين في يد رجل فاقر به لفلان ولم يكن بينهما بيع ولا هبة
او غيرهما من اسباب الملك قال محمد بن الفضل هو يصح اقراره حكما ولا يحل للمقر له ان اخذه بهذا الاقرار
تمليكا مبتدا قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك وكما لا يصح دعوى المال بسبب الاقرار لا يصح
دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار وذكر في فتاوى قاضي خان لو ادعى شيئا في يد غيره وقال هذا
ملكي ولكن صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال
المدعي هذا ملكي كان في يدي فان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي
وكان في يدي الى ان احدث المدعى عليه يده بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد كذا ذكره في فصل
دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين كان في يدي وانه اخذه مني

واقام

مطلب ومن ادعى على آخر الف درهم فاقر به ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره

مطلب الدعوى التي كانت دعوى الغصب ام لا

مطلب ولو ادعى ان هذا العين كان في يدي وانه اخذه مني واقام البينة

واقام البينة عليه يأمر القاضي بالتسليم اليه وذكر في الصلح عقار في يد رجل احدث رجل يده
عليه لا يصير به صاحب اليد ولو علم القاضي بذلك يأمر بالتسليم اليه وكذلك لو ادعى عليه
انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي يحلف ولو اقام البينة ان هذا المحدود
في يده منذ عشر سنين ولكن هذا احدث يده عليه يقضى له باليد ويأمر بالتسليم اليه لكن لا يصير
المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو اقام بينة بعد ذلك انه ملكه يقبل ولو شهدوا انه كان في يده منذ
عشرين سنة او انها كانت في يده ولم يقل منذ سنين لا يستحق به شيئا وعن ابي يوسف رحمه الله
يقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس يأمر القاضي بالرد اليه وكذا
لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين لو ادعى انه ملكه
اي رقبة ملكي وفي يد هذا بغير حق صح الدعوى وان لم يقل ملكي يوم الغصب واخذه منه
الى ملكه من غير تعيين اي الة صحيح وفيعت المسألة وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى انه
قبضه في جهة السوم كذا ثوبا طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا او واجب عليه تسليمه عينه ان
كان قائما او تسليم قيمته ان كان هالكا فهذه الدعوى لا يصح ما لم يقل قبضه بجهة السوم لشرائه
لتعذر القاضي لان في كونه مضمونا من غير بيان الثمن اختلافا وذكر ظهير الدين المرغيناني في
شروط الكتاب في دعوى الوقف دفعها فلان وسلمها الى المتولي ولم يذكر حال كون هذه الدار
فارغة عن موجبات فلما لم يذكر في صك الوقف ذلك والطحاوي والخصاف رحمهما الله
يكتبان نزلت شغل الدار بنحو جوالق الصدقة والموقوفة عليها فلابد من جعل التسليم الى المتولي شرطا
فلابد من ذكره ليقع الحز عنه وذكر ايضا في موضع آخر من شروطه ولو ذكر المحاضر والصكوك
وقبض فلان هذه الدار ولم يقل فارغة عما يمنع القبض والتسليم يجوز لان القبض المطلق ينصرف الى الكامل
ولا يكون القبض كاملا مع ما يمنع ولا ينفق لم يذكره والخصاف رحمه الله لكنه يكتب كما قال رحمه الله
ويذكر للقبض تاريخا الا ان الاجارة انما يجيء الى الاجارة بالقبض في موضع الفرقة دعوى الا ان نهان
والقبض لابد ان يذكر حال القبض كون الدار فارغة عن متاع الراهن وغيره ليصح القبض
وفراغها عند القبض شرط ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة
القبض كان ابو حنيفة هو يقول اولا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال لا تقبل وهو قول محمد رحمه الله
عينا في يد آخر بسبب الشراء اما ان يدعي الشراء من صاحب اليد او من غيره فان ادعى من ذي
اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب ولو ادعى الشراء من غيره لا يقضى حتى يثبت معه احد الاشياء
الثلثة

احدها اثبات الملك لبايعه وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه في الحال والثالث اثبات التقابض
والتسليم ويحتاج الى بيان الثمن فيهما جميعا يعني فيما اذا ادعى الشراء من ذي اليد او غيره
ولا بد من اتفاق دعوى المدعي وشهادة شهوده ولو شهد احدهما على البيع والاخر على
الاقرار بالبيع يقبل كذا ذكر في دعوى شرح الطحاوي وذكر في دعوى المبسوط في باب دعوى
الشهود عينا في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه
لا يقبل بينة الشراء من فلان الغائب ما لم يشهد الشهود على احد الاشياء الثلثة اما ان يشهدوا
على ملك البائع بان يقولوا باعها وهو يملكها او شهدوا بالملك للمشتري بان يقولوا هي للمشتري
لانه اشتراها من فلان الغائب او شهدوا على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها من فلان
وقبضها منه فاذا اقضى القاضي للمدعي الشراء ثم حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان
الذي في يديه صار خصما عن البايع الغائب قال ظهير الدين في الاقضية انما يقبل بينة المشتري
على ما ذكرنا من الوجوه في دعوى الشراء اذا كان ذو اليد منكرا الملك البائع فاما اذا كان مقرا
بالملك للبائع لا يقبل بينة المشتري عليه لانهما تصادقا على انها كانت للغائب فقد تصادقا
على ان يده يد غصب او وديعة فلا ينتصب خصما ولو شهدوا على الشراء ونقد الثمن ولم يشهدوا
على احد هذه الاشياء لا يقضى بالملك لجواز ان البائع ليس بمالك وبيع مال الغير بلا اذن التسليم
ليس بمعتبر وذكر القاضي ظهير الدين في شهادات فتاواه ادعى دارا انه ورثها من ابيه
ورجل آخر يدعي انه اشتراها من المتوفى وجاء مدعي الشراء بشهود شهدوا ان الميت
باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في يد مدعي الشراء او مدعي
الميراث فالشهادة جائزة لان الشهادة على مجرد البيع انما لم يقبل اذا لم يكن الدار في يدي المشتري
او في يد الوارث اما اذا كانت يكون الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والملك
وفي فتاوى قاضيخان لو رجل طلب الميراث فادعى انه عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر ويقول
عم لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط ايضا ان يقول وارثه لا وارث له غيره ولو اقام
البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه
لا وارث له غيره وكذا يكتفي الاخ ولذا لو شهدوا انه جد الميت ابو ابيه لا يقبل ما لم يقولوا هو وارثه
لا وارث له غيره فان شهدوا انه كان لو شهدوا انه اخ الميت لابيه وامه او لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا
غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء وذكر في باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين لو

مطلب ولو شهد احدهما على البيع والاخر على الاقرار

مطلب ادعى رجل انه اشتراها من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه

مطلب ادعى دارا انه ورثها [illegible] ادعى انه اشتراها من المتوفى

مطلب في فتاوى قاضيخان رجل طلب الميراث فادعى انه عم الميت

لو ادعى انه ابن عم للميت وفي الميراث يحتاج الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما ولو
اثبت بهذه النسبة ليس بثابت عند الخصاف فيشترط التبيين ليصير معلوما وذكر بعد هذا
لو ادعى انه اخو الميت لابيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام ولم يذكروا اسم
الجد لا يقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد في الكتاب حكاية من ادعى
انه اخو الميت لابيه وامه واقام البينة يقبل وهو لم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي
في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وفيه اما اذا ادعى انه ابن عمه لا بد ان يذكر اسم الاب والجد
حتى يحصل التعريف وذكر في باب من الدعوى والبينات من الجامع ادعى دارا على رجل
بميراث عن ابيه فانما يقبل شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك للمدعي وذلك ان شهدوا
بالملك للمورث وقت الموت بان يقولوا انه هلك وهو يملكها او باليد له وقت الموت
بان يقولوا مات ابوه وهو ساكن هذه الدار وفي الميراث بان يقولوا مات ابوه وتركها ميراثا
له فان ادعى دارا وشهدت شهوده على احد هذه الوجوه يقبل وذكر في الاقضية
ولو شهدوا انها كانت دار ابيه ادعى انها في يده ولم يزيدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد لا يقبل
وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف عنه وقال يقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه مات
فيها نظر هذا الخلاف لان الموت فيها لا يدل على قيام يده عند الموت ولو شهدوا انها كانت لابيه
ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم لا يقبل بالاتفاق وهو الاصح وقيل هو على الخلاف اما لو شهدوا
انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات وتركها ميراثا او
شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت ولم يذكروا او تركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم
الموت ولم يزيدوا عليه ففي هذه الصور يقبل وذكر قاضيخان لو في باب القضاء بالمواريث من جامعه
الصغير في دعوى الميراث لا يقضى للوارث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يشهدوا على الانتقال
انتقال الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت وذكر رشيد الدين لو
ادعى انه ان العبد ملكه وقع في قسمه من تركة ابيه واقام البينة لا بد ان يبين ان القسمة كانت
بالتراضي او بقضاء القاضي وذكر في باب دعوى الاب على الميت من فتاوى رشيد الدين لو ادعى الميراث
وطلب [illegible] واقام البينة ان اباك اقر باني ابنه يقبل ويثبت
مخالفة الارث لان اقرار الاب اذا ثبت ثبت النسب وذكر في الباب
الحادي عشر من فتاواه ادعى اني وارث فلان لاني ابن ابنه [illegible] واقام البينة [illegible]

مطلب لا بد ان يذكر اسم الاب والجد

مطلب ادعى دارا على رجل بميراث عن ابيه

مطلب التعلق بالعبد المورث واثبات النبوة

الشهود بجهة من وارثه كذوي وارث اسمع فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثي لم يقبل منه الشهادة ولم يثبت باقرار الميت كونه وارثا لانه حمل النسب على الغير لكن لو اقر المورث في حال حيوته انه وارثي وكان له ابن عم ثم مات المقر كان المقر له ياخذ المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه وصية والوصية تمليك عند الموت وعند الموت ليس له وارث فتعمل الوصية في حقه فقيل لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امراة فانها تاخذ الربع والباقي ياخذ ذلك الرجل وذكرت هذا الباب انفا لدعوى ان وارثا له في ابن عمه لاب او لاب وام ولم يذكر اسم الجد له يصح لانه لم يحصل العلم بدون ذكر اسم الجد وبعضهم قال في دعوى الميراث كتبنا ها في الفوائد من يعمل خصما لغيره من مجموعنا هذا انه يصح وقد كتبنا شيئا منها في الفوائد فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى فتنظر ثمة وذكرت في باب ثبوت النسب من قبل ان في دعوى انه ابن عمه لاب او لاب وام في الميراث يحتاج الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما وذكرت ايضا في الباب الرابع من دعوى الجامع العجلي في مسائل دعوى النسب انه ينظر الى النسب المتنازع فيه فان كان ذلك بحيث لو اقر به ثبت باقراره كان له بنوة والولاء والاب فانه الذي يكون خصما الا انكار المدعى عليه ويقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا اولم يدع وان كان بحيث لو اقر به لم يثبت باقراره كان له فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك فهو خصم يثبت الحق وان لم يدع حقا لا يكون خصما وذكرت الحاكم الشهيد في المختصر من الفاظ الجامع لقاضي الحاكم اخر انه اخوه وان اثبات نسبه لم يسمع البينة الا ان يدعي حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق في النسب لو احتج به اللقيط وما اشبه من الاسباب التي يثبتها المدعي بهذا الخصم على غير القضي الذي يجب دون البنوة والولد والولاء العتاقة والموالاة فانه يقبل منه البينة وان لم يدع فيه حقا ان يثبت لحق نفسه في ذلك كله وذكرت في باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين لو ان رجلا ادعى على رجل انه احمد بن محمد بن احمد كذا من المال دعوى هذا وشهد الشهود ان هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي والشهود ليسوا بخصم في اثبات النسب ثبت النسب ولكن يثبت المال لوجود الشاهد الى ثم قال وفي فتاوى مشايخ الغرب وسوالات فخر الدين ادعى ان فلانا دينا وانه مات وارثه وانه فلانة ابنة واسم ابيه كذا واسم جده كذا واقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب فينبغي ان يكون من هذا كذا لكلوى على اخر مخاصمة انه درهم بسبب انه وكيل عاجل وجهه يخطاه وانكسرت من شدة ضربه سنة منعه من ان صلى قضيحه منع الدعوى لانه في الحنطة ثابت

مطلب لو قال هو قريبي فات كله

مطلب وبعض المشايخ في دعوى الميراث

مطلب انه وكيل عاجل وجهه يخطاه وانكسرت من شدة ضربه سنة

في ان موجب الخطاء على العاقلة ابتداء او على الجاني في ابتداء والعاقلة يتحملون عنه وكذلك اختلفوا في ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فان ثبت فيهم دعوى حط البينة بجميع الموجب دية عليه لك حق له ان يدعي على اخر قتله خطاء فثنى كان رجلا لا يتعقد حكمه عليهما لان فيه الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمدا انفذ حكمه عليهما كذا ذكره من جملة قاضي القضاة حامد بن محمد الدين البغدادي في حاشية المحيط في المحاضر رحمهما الله والله اعلم

الفصل السابع في التناقض في الدعاوي وفي دعاوى الدفع وما يتصل بذلك وفي اخره التناقض في النسب ذكر في باب المساومة من بيوع الذخيرة التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره بوكالة او وصاية وكذا التناقض على هذا الذي من المحاضر من انه بعد لغيره فكما انه يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وهذا لان الغيره منه ما يكون اقرارا بالملك له لا لمالكه الا انه من جميع الدعاوي ثم انه ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او الوصاية منه يسمع مذكورة في العنج وذكر في فتاوى تاضي خان لو ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها لفلان وقدمها عليه يسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاها لغيره بالوكالة وكذلك على الوقف اولا ثم ادعى انها له يسمع كما لو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصر من اصول الزيادات في باب الما ومنه منه الشراء اولى الامنة وما اشبه ذلك من عقود الاجارات وغيرها يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه الاستحقاق لنفسه ولغيره من جميع الوجوه ومن يوكل في خصومته لا نسب فاقام المدعى عليه بينة على مساومته سبقت منه او استقراض او استيجار او ما اشبه ذلك لا يرح مجالوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرجه من الخصومة والموكل على حقه ان كان استشهد ان اقر انه عليه غير جائز وذكر القاضي الامام جلال الدين البغدادي في اواخر المحاضر والسجلات من تصنيفه في مختصر له بدل على ان اقرار ان بعيني فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة وذكر في دعوى العنج سوء المدعى عليه لو اشهد على استيجار المدعي او على استيداعه او على استعارته او على اشيائها من المدعي عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره وقال التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره وذكر شمس الائمة السرخسي في باب الدعوى في شيء من وجهين من دعوى المبسوط لو ادعى عينا انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك يقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعويين فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الغير الى نفسه

مطلب الاقرار في عين لغيره يمنع الدعوى لنفسه ولغيره

على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى اولاً شيئاً انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة
انه له لا تقبل لان ما هو مملوك له لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فلا يمكن القاضي ان يقضي له
بالملك بعدما اقر انه وكيل فيه بالخصومة ثم ادعاه اولاً ولا يمكن من القضاء بالملك لفلان
لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك لو اقام البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل
وذلك منه لان الوكيل بالخصومة فيه من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض
بين الدعويين على وجه لا يمكن التوفيق ذكره في فصل التناقض من دعوى قاضيخان
دار في يد رجل ادعى آخر انه اشتراها منه بالف درهم فقال ذو اليد لم ابع فلما اقام المدعي
البينة على ما ادعى اقام ذو اليد البينة على ان المدعي رد عليه الدار تقبل بينته وينفسخ البيع
بينهما ولو كان المدعى عليه قال اولاً لا بيع بيننا وهذا اظهر من الاول وكذا لو قال اولاً لم يجر
بيننا بيع فلما اقام المدعي البينة على الشراء واقام هو البينة ان المدعي رد عليه الدار تقبل
بينته وهذا كما لو ادعى رجل الفاً فقال المدعى عليه ليس له علي شيء او قال لم يكن له علي شيء
قط فلما اقام المدعي البينة على المال اقام هو البينة على القضاء تقبل الا ان يقول لم يكن
على شيء قط لا في وقت المال بخصوصيتك ولو قال المدعى عليه اولاً لم يكن له علي شيء قط
ولا اعرفه فلما اقام المدعي البينة على المال اقام هو البينة على القضاء لا تقبل في ظاهر الرواية
وذكر القدوري عن اصحابنا رحمهم الله انه تقبل ولو قال المدعى عليه لم يكن بيني وبينك
معاملة في شيء لا تقبل منه الحجة في الدين وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل الا اذا قال
لم يكن بيني وبينه معاملة التي لاجله شهود الذين شهدوا انه ابرأني ولو ادعى رجل على رجل انه باع
منه هذه الجارية بالف درهم فقال ذو اليد لم ابعها منه قط فلما اقام المدعي البينة على الشراء ودفع
بالجارية وجد بها اصبعاً زائدة واراد ان يردها على المقضي عليه فقال المقضي عليه انه برئ
اليه من كل عيب بها لا تقبل بينته وعن ابي يوسف انها تقبل ولو ادعت امرأة على رجل نكاحاً فقال
الرجل لا نكاح بيني وبينك فلما اقامت بينة على النكاح اقام هو بينة على انها اختلعت منه تقبل
بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او قال لم اتزوجها قط فلما اقامت بينة على النكاح
واقام هو بينة على انها اختلعت منه قال رحمه الله ينبغي ان يكون هذه المسئلة ومسئلة البيع
سواء لان الدعوى في الشراء فقال المدعى عليه لم يكن بيننا بيع فلما اقام المدعي البينة وقضى القاضي بالبيع
وجد بها اصبعاً زائدة ثم [illegible] في ظاهر الرواية انه لا تقبل البينة على البراءة من العيب لكون اقراراً بالبيع

فلذلك

بلغ

فلذلك لا يصح الخلع لان الخلع عندنا طلاق والطلاق يقتضي سابقة النكاح فكان متناقضاً في دعواه
الطلاق فتناقضا فلا يسمع منه الا اذا وفق [illegible] وذكر في العدة لو ادعى داراً
فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار فقال لا ثم اعاد وبين الحدود لا يسمع ولو قال لا اعرف
اسماء اصحاب الحدود يعني الجيران ثم ذكر اساميهم في المرة الثانية تسمع وقد كتبنا هذه
المسئلة في آخر مسائل تحديد العقار من مجموعتنا هذه والله ولي التوفيق ذكر في نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا اشهد الوارث على نفسه انه قبض من الوصي جميع تركة والده ولم يبق له من تركته
قليل ولا كثير الا وقد استوفيته ثم ادعى بعد ذلك داراً في يد الوصي انها من تركة والده قال
هو على حجته اقبل بينته او قال يقضي له قال ارايت لو قال استوفيت جميع التركة ولو قال لا اعرف
اسماء اصحاب الحدود يعني الجيران ثم ذكر اساميهم في المرة الثانية تسمع وقد كتبنا هذه المسئلة
في آخر مسائل تحديد العقار من مجموعتنا ما ترك والدي من الذي على الناس وقبضت كله ثم جاء
برجل وادعى انه لابيه عليه ديناً لم اقبل بينته واقضي له بالدين انا هذا من فصل المنفردات
من وصايا المحيط ولو ادعى على رجل زعم انه وكيله بالخصومة فيه ثم بعد ذلك انه ملكه من فلان
وهو يملكه وكان فلان المشتري بالخصومة فيه وجاء بالبينة على ذلك تقبل بينته ويقضي به
للموكل لانه ظهر انه وفق بين الدعويين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صحت دعواه الثانية
وتاويل هذا ان اشهد الشهود بالملك على الشراء فاما لو شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة
وذكر في الذخيرة ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة
ثم ادعى لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا تقبل وهي متناقضاً والدين في هذا الحكم كالعين
وذكر رشيد الدين في الباب الثامن من فتاواه الوصي لو اقر بعين لانه [illegible] ثم ادعى انه
للصغير لا تسمع وذكر في المنتقى استأجر ثوباً ثم اقام بينة انه لابنه الصغير قال اقبل منه
البينة وذكر قاضيخان في هذه المسئلة لا تصح في دعوى شيء واما وقال هذا على الرواية التي
لا يكون الاستئجار اقراراً بالملك للمستأجر منه وانما يكون اقراراً بان لا ملك للمستأجر قبل
ويتبين من هذا ان الاقرار بانه لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة او بوصاية كما ذكر
من قبل على الحاشية وفهم من هذا ان الاقرار بانه ملك فلان يمنع صحة دعواه ذلك لغيره
فلان لانه يمنعه ان يدعيه لنفسه وقد مر من قبل وذكر [illegible] في المبسوط لو ادعى الغائب [illegible]
جاء به باسمه

مطلب ثم اعاد وبين الحدود لا يسمع

بلغ

وذكر في الصغرى آجر ثوباً ثم اقام البينة انه لابنه الصغير تقبل وذكر في التهذيب [illegible] استعار ثوباً ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال اقبل منه البينة صح

مطلب الاقرار بانه [illegible] يمنع دعواه [illegible]

ثم جاء بالبينة ان ذلك المال بعينه لفلان وانه وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه لما بينا ان الوكيل
بالخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة فيمكن التوفيق الفصل المستثنى
في اقرار فتاوى قاضي خان لو اقر ان الدين لفلان ثم ادعى لنفسه الصحيح ويكون حق القبض
للاول فان لو ادعى الى الاول يبرأ وذكر في جامع الصغير عين في يد رجل يقول هو ليس لي
وهناك من يدعي يكون اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا يقبل قال القاضي الامام
ظهير الدين هو في فتاواه فالحاصل ان قول صاحب اليد ليس هذا العين لي عند وجود المنازع
اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع
لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح دعوى ذي
اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فقال المدعى عليه ان المدعي اقر قبل دعواه ليس هذه الدار
لي او قال ما كانت هذه الدار لي يبطل بينة المدعي ان اقام المدعى عليه بينة على ذلك وكذلك لو ادعى
الميراث فاقام بينة على اقراره انه لم يكن بذلك يندفع الدعوى في دعوى الدار لو قال المدعى عليه ان المدعي
قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار او ليس لي حق في هذه الدار لم يكن هناك احد يدعي
الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك منه الحاصل من فتاوى قاضي ظهير الدين هو وفتاوى قاضي
خان ايضا وذكر في فتاوى قاضي خان هو ايضا في باب ما يبطل به دعوى المدعي قبيل العقار [illegible]
رجل ادعى دارا في يد رجل آخر فقال المدعى عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في
هذه الدار لا يقبل هذه البينة ولا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي لان قوله لا حق لي [illegible]
او ليست هذه الدار لي ولم يكن هناك احد يدعي لا يمنعه من الدعاوى بعد ذلك وذكر رشيد الدين
هو في فتاواه من اقر انه ليس له ملك في هذا العين ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو قال انه ملك فلان
ثم ادعاه لنفسه لا يقبل الا ان يثبت دعواه ابطال ملك الغير بخلاف الفصل الاول قلت
هذا هو المذكور في الفتاوى وفي بعضها تشويش وفي بعضها اغلاق وان الخص منها ما هو الصحيح في الباب
والمعول عليه في الجواب فاقول بالله التوفيق الذي يبين الصواب وهو الهادي الى الصواب انه اذا قال
ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له
حينما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك والقول قوله وهذا التناقض
لا يمنع لان قوله ليس هذا لي ونحوه لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال
هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا بالملك للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد

انه ملك المدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر ثم ادعاه [illegible]
وذكر شيخ الاسلام هو في شرح الجامع في باب من القضاء ان قوله ليس هذا ملكي او ما كان لي
لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع في الاستحلاف لقيام اليد المذكور في شرح
الجامع لو ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت
لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها من فتاوى القاضي ظهير الدين هو وفي فتاوى قاضي خان
اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبله صح حتى
لا يسمع دعواه عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال ابرأت من دعواي في هذه الدار صح
ولا يبقى له حق فيها ولو قال برئت من هذا العبد كان بريا منه وكذا لو قال خرجت من هذا
العبد ليس له ان يدعيه ولو قال ابرأتك عن هذا العبد يبرأ عن العبد ويكون ذلك
ابراء عن ضمان القيمة وقد كتبنا فيما يليه الغصب ما يتعلق بانواع الضمانات من فتاوى القاضي ظهير
الدين هو في مثل هذا وذلك غصب دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه منها [illegible]
في بيع وكذا لو اجله من ذلك سواء كانت قائمة او مستهلكة فان كانت مستهلكة فانه ابراء عن الدين
وان كانت قائمة فانه ابراء عن ضمان الغاصب وقد كتبت ما يتعلق بالابراء وما يتعلق بحكم الاستقصاء
في احكام الدين في قسم الاحكامات من هذا المجموع فلينظر ثمة [illegible] ولو قال ما لي في يد فلان
دار ولا حق ولم يسمها الا رستاق والقرية ثم ادعى انه له قبله حقا بالذكاة في رستاق او قرية
لم يقبل بينته وجنس هذه المسائل يبطل دعوى العقود ولو قال المدعي لا بينة لي ثم اقام البينة
قيل يقبل عنه وبه [illegible] وذكر في المنتقى يقبل لانه واقع ولو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم اتى
بدفع قبل هو على ما نبين الروايتين وقيل لا يصح دفعه بالاتفاق ولان معناه ليس لي دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع [illegible]
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي وذكر في الباب الاول
من شهادات الجامع رجل اقر ان هذا العبد لفلان لم يكن ملكا له بجهة الشراء ثم اقام البينة
انه اشترى من فلان ولم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم ادعى
انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبل وان قبل لا وكذا لو اقر ان هذا
العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم ملكت حينا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت الشهود
وقتا بعد الاقرار جاز والا فلا وذكر هذا الباب ايضا رجل اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى
عبدا في يده انه غصبه منه

ذو اليد لا يصدق الثالث يقيم البينة و يوقت وقتا بعد الاقرار و هذا بخلاف ما لو اقر المدعا عليه
وقال جميع ما في يدي من قليل و كثير لفلان ثم انه هلك ابا يا فجعل فلان يا يأخذ ما في يده فادعى
عبدا مما في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعا عليه كان هذا العبد في يدي يوم الاقرار فالقول
قول المدعا عليه و العبد عبد الثالث يقيم المدعي بينة انه كان في يده يوم الاقرار والفرق بين المسائل
ينظر هذا الباب وتمام تفريع المسائل في شهادات المحيط واقعة الفتوى مردى زني را كه
خادمة او مي كرد مشهوره وله بعد از ان دعوى مي كند كه اين زن دختر من است
ومن طلاق في ندليكه ام ميل يسمع ذلك فهم يتبغى ان لا يسمع للتناقض الظاهر متمكنا قاله
الاستاذ شيخ بحوكث الدعاوى و البينات لو ادعى ملكا مطلقا ثم ادعى في وقت آخر
بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي صح دعواه وتقبل بينته وكذا لو ادعاه مطلقا
ثم بالنتاج ينظر ان رواية في دعوى النتاج من الجنس الذي يلي هذا الجنس ولو ادعى الملك بسبب
اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا لا يسمع دعواه ولا تقبل
بينته ولو ادعى النتاج اولا ثم ادعاه بسبب بعد ذلك على ذلك الرجل فهذا فيما بان ما لو ادعى
النتاج فشهد الشهود بالملك بسبب ينبغي ان لا يصح دعواه بخلاف ما لو ادعى مطلقا اولا ثم
ادعاه بسبب كذا في الدعاوى و البينات وذكر في دعوى الجامع في الفتاوى في مسائل غريب الرواية لو اقر
سبق الاقرار بالملك بالشراء او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا يقبل وذكر في المحيط
رجل قال بمحضر القاضي هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان او بسبب الارث ثم ادعاه
ذلك العين عنده في ذلك القضاء ملكا مطلقا فالقاضي لا يسمع دعواه لما ثبت عنده انه قال
قبل هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان وهذا لو ادعى الشراء من رجل معلوم اما لو ادعى
الشراء من رجل مجهول بان قال اشتريته من رجل لا اعرفه او قال اشتريته من رجل ثم ادعى بعد
ذلك عند القاضي ملكا مطلقا يسمع دعواه وفي فتاوى قاضيخان سمعي دعوى فتاواه في ما يبطل
به دعوى المدعي رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا و شهد شهوده بذلك وكذا
في عامة الروايات انه لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته قال رضي الله عنه شمس الائمة يقول لا تقبل
بينته قال رضي وكيف لا يبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب يسمع
دعواه و يقبل بينته وفي متفرقات دعاوى الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا وادعى
المدعى عليه في دفع دعواه انك كنت ادعيت هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي انا الآن

لذلك

مطلب واقعة الفتوى [illegible] المتعلق بالتزويج [illegible]

مطلب ادعى ملكا مطلقا او بسبب ثم ادعى لو [illegible]

مطلب يسبق الاقرار بالملك بالشراء او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا يقبل هذا لو ادعى الشراء من رجل معلوم

بلغ

من مجلس هذه المسائل المذكورة

بذلك السبب ايضا كان تركت دعوى الملك المطلق يسمع دعواه ثانيا و يبطل دفع المدعا عليه وهي فوايد
ظهير الدين المرغيناني لو ادعى محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك بسبب كان دعوى دوم
مسموع بود و ليكن گواهي بر ملك مطلق مسموع نبود و الله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين
لو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه مطلقا قال شمس الائمة السرخسي لا و القاضي الامام شمس
الاسلام محمود الاوزجندي لا يسمع دعواه ويحمل على المقيد السابق حتى لو اقام بينة
على المطلق لا يقبل بينته ويحمل على المقيد السابق حتى لو اقام البينة بعد ذلك البينة على الملك بسبب
يقبل في الصحيح و الفتوى على انه لا يسمع و يكون تناقضا وفي الذخيرة لو قال المدعا عليه ان المدعي
اقر في غير مجلس القضاء ان الدار ملكي بسبب الشراء من فلان ثم ادعاه ملكا مطلقا واقام المدعي
عليه بينة انه ملكه اقر ان انها ملكه بسبب الشراء من فلان يكون تناقضا لم يكن له بينة الا
انه يحلفه بالله ما اقررت قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان يطلعه وذلك كانت
هذه المسألة واقعة الفتوى و ينبغي ان يحلفه فيما سا عاماه ذكر في الذخيرة لو ادعى دارا فقال
المدعا عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني فاراد ان يحلف المدعي
على ذلك ولو اقام بينة يقبل و يندفع دعواه و الله اعلم لو ادعى اولا بسبب في دعوى ولم يصح دعواه
بسبب ثم ادعاه مطلقا ذكر في الذخيرة لو ادعى اولا بسبب الشراء وظهر ان الدار المدعاة يوم الدعوى
لم تكن في يد المدعا عليه فلم يصح الدعوى بل كانت في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في
مجلس آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا فقد قيل يسمع وقد قيل لا يسمع وهو الصحيح لان الدعوى
الاولى وقعت فاسدة لم يفد اقراره بالشراء هذا اذا ادعى الشراء اولا ولم يذكر القبض لو ادعى
الشراء مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل يسمع
قيل بعض من يكون فيه اختلاف المشايخ رحمه الله كما لو ادعى الشراء مع القبض و شهد الشهود
له بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ و هذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى الملك المطلق
على قول بعض المشايخ و على هذا لو كان كذلك فلو ثم ادعاه اولا ملكا مطلقا فيه على قول المشايخ رحمهم الله
يسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم و يأتي تقرير هذا الفصل بعد هذا ان شاء الله
تعالى و هذا الذي ذكرنا كله لو ادعى الشراء من رجل معلوم اما لو ادعى من مجهول بان قال اشتريته من رجل
لا اعرفه او قال اشتريته من انسان ثم ادعى بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا يسمع دعواه في المحيط
وفي الفتاوى لو ادعى دارا اشتراها من ابيه ثم ادعاها ميراثا عنه يسمع ولو ادعى اولا بسبب الارث

مطلب

مطلب

مطلب هذا الذي ذكرنا كله لو ادعى الشراء من رجل معلوم

مطلب استاجر دارا ثم ادعى انها ملكه اشتراها ابي لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع

ثم ادعى الشراء لا يقبل ويثبت التناقض لانه استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذا
الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون
هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن
الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعد
ما اختلعت نفسها لانه يستقل الزوج بالخلع ولئن كانت متناقضة لانه يستقل الزوج بايقاع
الطلاق عليها من غير علمها وكذلك الزوج لو قاسم اخا المرأة ميراثها ثم ادعى الاخ انه وارثها ثم اقام الاخ
بينة ان الزوج كان طلقها ثلاثا قبلت بينته ويرجع الاخ على الزوج بما اخذ من الميراث
وكذلك المكاتبة لو ادت بدل الكتابة ثم اقامت بينة على اعتاق المولى اياها قبل الكتابة تقبل
وكذلك العبد وكذلك المرأة لو قاسمت ورثة زوجها ثم ادعت ان زوجها كان طلقها ثلاثا وهم كلهم كبار وقد
اقروا انها زوجته ثم جحدوا شهود ان زوجها كان طلقها ثلاثا في صحته فانهم يرجعون عليها
بما اخذت من الميراث المسائل في المنتقى وذكر في الصغرى اشترى ثوبا في جراب او منديل
فلما نشره قال هذا متاعي ولم اعرفه تقبل بينته وذكر في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه المسائل
خلاف وذكر في ... وذكر في الصغرى مسئلة تنصيص قولهم رجل قدم بلدة واستاجر دارا فقيل له
هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستاجر ميراثا عن ابيه وقال لم اكن اعلم بذلك
لا تسمع دعواه لما فيه من التناقض وفي فتاوى رشيد الدين ... ومن قسم التركة بين الورثة او قبل
التولية للدار الموقوفة او الوصاية التركة بعد العلم والتيقن بان هذا تركة ثم ادعاها بعد ذلك
لنفسه لا تسمع دعواه ادعى دارا محدودة بذكر الحدود فاجاب المدعى عليه انها ملكي وحقي وفي يدي
ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدود ما في يده لم تسمع لان جوابه اقرار بان الملك المحدود
بهذا الحد وهو في يده كذا في جوامع الفقه وذكر قاضي القضاة جلال الدين حامد بن محمد الرستغفوني
في المحاضر هذا اذا اجاب المدعى عليه بان كانت انها ملكي وحقي وفي يدي فاما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك
واكتفى به ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعد ذلك بخطاء الحدود حكاه عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
... انه كان للمدعى عليه هذا الجواب وهو قوله ليس هذا ملكك لان المدعي كان اخطأ في حدود
المدعى وبطلب المدعى عليه الدفع بخطاء الحدود وهذا الذي المدعى عليه للخطاء في حدود المدعى اما
لو ادعى انه بنى في الدار او غرس في الكرم فان كان دعواه ذلك بعد قضاء القاضي ببينة المدعي لا يمكنه
انه لا يلتفت الى دعوى المدعى عليه وذلك لانه صار مقضيا عليه وبينة المقضي عليه غير مقبولة

وسواء

وسواء ادعى المدعي البناء والارض جميعا او نسب الدعوى بلفظ الدار فانه ذكر في الجامع فيمن
البناء والولد باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض
فلا يقبل بينة المقضي عليه ان البناء والشجر له ... في الزرع والثمر وكذا ذكر في الذخيرة والصغرى
ولئن كان دعوى المدعى عليه البناء والشجر قبل قضاء القاضي فكذلك لا يقبل بينته لان بينة
ذي اليد مع الخارج وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الاقضية وعلى رواية كتاب الشهادات
انه لم يذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم يسمع دعوى المدعى عليه وبينته ولو ذكر فلا
لو ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار افتى شمس الاسلام محمود الاوزجندي
انه لا يسمع دعواه ولو كان على العكس يقبل والصواب انه يقبل في الوجهين جميعا كذا ذكر
في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه لو ادعى نصف الدار ثم ادعى كل
الدار لا يسمع لان دعواه النصف اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار متناقضا وعلى
العكس يقبل وذكر في موضع آخر من فتاواه لو ادعى ثلث الدار لا يسمع لمكان التناقض في الذخيرة
لو ادعى عبدا وقضي له بالبينة ولم يقبضه المدعي حتى اقام المدعى عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق له
في هذا العبد لكن كان قبل القضاء يبطل دعوى المدعي وشهادة شهوده ولو كان بعد القضاء لا يبطل
القضاء لو ادعى المدعى عليه الدار ... نصف هذه الدار لرجل غائب وديعة في يدي
من جهة فلان الغائب فيه يبطل دعوى المدعي في الكل قيل يبطل وقيل لا يبطل في الكل بل في
النصف والاصح انه لا يسمع الجامع وفي فتاوى قاضيخان لو ان المدعى عليه الدار لو اقام ان نصفها
لي ونصفها لفلان ... ولم تقم البينة على الوديعة حتى اقام المدعي بينته على ما ادعى ثم ان
ذا اليد اقام بينة على ما ادعى من الوديعة بطلت بينة المدعي في النصف ولو ابطلت في هذا النصف
بطلت في النصف الآخر قال رحمه الله وفيه نظر وفي فتاوى ... او دعى رجل نصف دار غير مقسوم
او نصف عبد ثم باع منه النصف الآخر وسلمه اليه فادعى الاول نصف ذلك واقام البينة واقام صاحب
اليد البينة على الشراء او الوديعة لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع لان المدعي لو استحق
النصف يطلب المستحق لان البائع كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان
له والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر لانه وديعة في يده المدعى عليه الدار لو قال
للمدعي انك قد اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني واراد ان يحلف المدعي على ذلك
له ذلك ولو اقام بينة على اقراره بذلك يقبل ويندفع دعوى المدعى عليه ولو ادعى الشراء

فقال المدعى عليه انك اقررت بانك اشتريت هذه الدابة من فلان يكون دفعا للدعوى المدعى
ان اقام بينة ذكر السيد الامام الاجل ناصر الدين رجل غصب المنشور رجل غصب جارية فادعاها
رجلان فاجتمع صاحب الجارية والمستودع عند القاضي واقام المستودع بينة انها وديعة
فلا خصومة بينهما الا انه ظهر انه ليس بخصم لكن لم يقم البينة على الوديعة فهو خصم وقال ابن ابي ليلى
لا خصومة بينهما وان لم يقم المودع بينة وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه الخصومة
وان اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل معروفا بالحيلة لا يقبل بينته على الايداع
وقال محمد لا يندفع الا بدفع الى رجل معروف الاسم والنسب فيقيم البينة على ذلك
وقال الامام الاعظم ابو حنيفة يقبل هذه البينة من المودع على المعروف والمجهول وابي
حنيفة كان المودع لانه اثبت انه ليس بخصم هذه المسألة مخمسة لان فيها خمسة اقوال العلماء
بابينا ومن دونها في الكتب وكذا الدعاوى والبينات دارا او ثوبا في يد رجل ادعى آخر
انه له فاقام بينة على ذلك وقال ذو اليد اودعنيه فلان او قال آجرنيه او ادار رهنه منه او غصبته
منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم معاملة منه فانه لا خصومة
لا يندفع عنه ما لم يقم بينة على ما قال ثم ان هذه البينة انما تقبل من ذي اليد بشرطين احدهما
مختلف فيه والآخر متفق عليه اما الاول فان يكون صاحب اليد عدلا ولا يكون معروفا بالحيل
والتزوير فان ذلك شرط عند ابي يوسف خلافا لهما واما الثاني فان يدعي الايداع من معروف
والشهود يشهدون كذلك والمعرفة انواع ثلثة معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب
دون الوجه ومعرفة بالوجه دون الاسم والنسب فاذا قال الشهود المودع باسمه ونسبه
وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومة عن صاحب اليد ولو قالوا نعرفه
باسمه ولا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب واختلف
المشايخ فيه قيل يندفع وقيل لا يندفع فان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود
اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا يندفع دعوى المدعي
وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان الرجل معروف وقال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا يقبل ولو قالوا
اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به لا يندفع عنه الخصومة ولو شهدوا ان فلانا
دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة عن ذي اليد وكذا
لو شهدوا على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه يندفع الخصومة عنه ولو شهدوا على اقرار المدعي

مطلب اقام المستودع بينة انها وديعة

مطلب مسئلة مخمسة

مطلب وقال ذو اليد اودعنيه

بلغ

انها لفلان ولم

انها لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيه اندفعت الخصومة عن ذي اليد
ولو ادعى دارا انه اشتراها من فلان ونقد الثمن وقال صاحب اليد اودعنيها فلان ذلك
فلا خصومة بين المدعي وبين صاحب اليد ولو شهد شهود ذي اليد على اقرار
المدعي انها لفلان الا ان صاحب اليد لم يقل فلان اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل
ويجب ان يندفع الخصومة عن ذي اليد لانه ثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة
فلان فظهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان فبعد ذلك ان تحول ملك
الرقبة الى صاحب اليد تتحول اليه الخصومة والا فلا ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان
ولا ادري دفعها الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفعها الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو اقر
المدعي ان رجلا دفعها اليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذي
اليد على اقرار المدعي انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه فالقاضي لا يجعله خصما ولو شهد
شهود انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا يقبل شهادتهم ولو اقام المدعي
بينة ان صاحب اليد لا يعلم النفس لم يقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الايداع
اصلا وهذا الذي ذكرت اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ولكن لم يدع فعلا على
صاحب اليد اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انها داره اودعها من ذي اليد او آجرها منه او رهنها
منه او غصبها منه فاقام البينة على ذلك انه لا يندفع عنه الخصومة وان لم يندفع وقضى للمدعي
فلو حضر الغائب واقام بينة انها داره ينقض القاضي لا لانه لم يصر مقضيا عليه لانه ليس ملك القضاء
على غيره خصمه كان وفي باب اليمين من ادب القاضي لو ادعى عينا انه ملكه غصبه منه ذو اليد
فاقر ذو اليد به لابنه الصغير لا يندفع عنه الخصومة واليمين الا انه لو ادعى عليه الفعل وفي
فتاوى القاضي الامام فخر الدين خان لو ادعى دارا انها له وملكه وفي يد ذي اليد غصبا فاقام
ذو اليد بينة انها وديعة من فلان قبل يندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل على ذي اليد فقيل
لا يندفع وهو الاصح وفي الذخيرة من اشتبه خصما الا ان يدعي الفعل عليه ولو اقام
البينة على الايداع من جهة الغائب لا يسمع ولو اقام بينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة
فلان يسمع ويندفع عنه الخصومة وفي فتاوى القاضي ظهير الدين لو ادعى دارا فادعى
ذو اليد الايداع من فلان فادعى المدعي بعد ذلك عليه انه غصبه منه يندفع دعوى الايداع
من المدعى عليه ويجعله تذكرة في فتاوى رشيد الدين في باب الاستحقاق لو ادعى الملك والغصب عليه

مطلب وقال صاحب اليد اودعنيها فلان

بلغ

البينة وقال ذو اليد انها لفلان الغائب اودعنيها واقام البينة صح

ويندفع عنه الخصومة در

فقال ذو اليد انا مودَع فلان واقام البينة ثم ان مدعي الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا
يقبل ولو لم يقم البينة على الغصب واقام البينة على الملك فلا يخرج ذو اليد من ان يكون
خصما بمجرد دعوى الفعل عليه ولو ادعى عبدا انه اشتراه من فلان ونقد الثمن فقال
ذو اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو ادعى انه اشتراه من ذي اليد بالف
درهم ونقد الثمن واقام البينة واقام ذو اليد بينة انه هو بعينه عنده من جهة فلان لا يندفع
عنه الخصومة والفرق ما سبق لان هنا ادعى على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع
بواسطة الشراء منه هذا اذا ادعى الشراء بدون القبض فان ادعى الشراء مع القبض منه
ويشهد الشهود كذلك والمسألة بحالها هل يندفع الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم عن
القضاة الثلثة ابي حازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس رحمهم الله ان الخصومة تندفع
عن ذي اليد لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك الا ترى ان اعلامه
لم يكن شرط الصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك عبدا وسلمته اليك فقبلت بينته لان كان
العبد مجهولا وقال غيرهم من مشايخنا لا يندفع لان الفعل المذكور وهو الشراء بقي معتبرا
ولم يصر كدعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة
بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك لكان الامر بخلافه وقد وضع
محمد رح هذه المسألة في الدار وقال فانه يندفع والدار ... العبد والدابة
في العبد ... الذي ذكر لو اقام المدعي بينة ان صاحب اليد رهنها منه او آجرها
او وهبها له او تصدق بها عليه وانه قبضها منه واقام بينة على ذلك واقام ذو اليد بينة انه اودعها
فلان لا يندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب قال ولو ادعى الشراء والقبض
من ذي اليد او ادعى ملكا مطلقا فصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه وديعة فلان واقام البينة
لا يندفع عنه الخصومة ولو لم يقم بينة يؤمر بالتسليم الى المدعي فان حضر الغائب فله ان يقيم
البينة انه لك وانت اودعته اياه فاذا اقام البينة يقضى له وكذلك لو بدا وقال هو وديعة فلان
عندي ثم قال هو للمدعي ولم يقم البينة على الوديعة دفع الى المدعي ثم حضر الغائب يؤمر المدعي
بالتسليم الى المودع ثم يقيم المدعي البينة عليه لان ذا اليد بدا بحق المودع وانما سلمه الى
المدعي لغيبة المودع فاذا حضر امر بالتسليم اليه ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر
الغائب كما لو ثبت بالبينة وكذا لو علم القاضي ان الغائب اودعه جملة هذه المسائل في الذخيرة

الغائب

في الدعاوى والبينات دار في يد انسان ادعى آخر انها له فاقام الذي في يديه انها كانت للمدعي وقال فلان
او وهبها واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما ولو اقام بينة على المدعي ... لا يندفع
عنه الخصومة فان حضر فلان وصدقه ذا اليد فيما قال لا تنتزع الدار من يد المدعي حتى يقيم
الحاضر بينة انها له وكذلك لو بدا بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان ثم ادعى بعد
المدعي ان اقام البينة على الايداع يندفع عنه الدعوى والا فلا يؤمر بالتسليم الى المدعي لو اقر
ان الغائب ثم المدعي ... الغائب ثم حاضر وصدقه لا ... الاقرار
له يؤمر المقر بتسليم العين الى الحاضر ولو حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما ادعى من ايداعه
اخذ الدار منه حتى يقيم المدعي بينة انها له ولو علم القاضي ان الدار لرجل فجاء رجل بعد ذلك في يد آخر
في الدار ثم خاصمه الذي كانت الدار له بعد الى هذا القاضي فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيها
واقام البينة فلا خصومة بينهما ولا يخرج الدار من يد الذي هي في يده حتى يحضر الغائب لو علم القاضي
ان فلانا غصبها من الذي كانت له ولو علم ان الذي في يده اخذها من يده ودفع الى الذي ... انها له
بخلاف ما لو اعلم ان فلانا اودعها هذا الذي في يده ولم يعلم انه غصبها من المدعي ثم ان المدعي اقام
البينة ... المسألة حتى قال لو اعلم القاضي ان فلانا غصبها من المدعي يأخذها من يد
ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا جواب رواية الاصل وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه
قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه ولكن يستفاد العلم حالة
القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي غالط فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يصير علمه مع شهادة الشاهد الآخر بمعنى شاهدين هكذا في الدعاوى والبينات وذكر
الامام الاسبيجابي في شرح الجامع لو علم القاضي ان الدار ملك المدعي وقال ذو اليد اودعنيها فلان الغائب
واقام البينة دفع الخصومة عن نفسه لان علم القاضي بمنزلة البينة ولو اقام المدعي بينة كان الجواب
هكذا وذكر رشيد الدين في فتاواه ولو ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعي
نفذ قضاؤه ولو اراد ان يقيم بعد ذلك بينة على الايداع لا يقبل بينته فلو قدم الغائب ... ولو لم
يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصما واقام المدعي شاهدا واحدا او شاهدين ولكنه
لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع يقبل بينته لانه ظهر انه ليس بخصم فبطلت بينته
... في الجامع الاسبيجابي وذكر في الذخيرة لو ادعى دارا وادعى ذو اليد الوديعة من فلان فقال
المدعي كانت لفلان اودعها عندك وكيلا بخصومتك او وهبها لي بعد ذلك فالقاضي يحلف الذي

في يديه

بالبينة او جهلها لكن او جاءها مشكل فان حلف فليس بخصم وان نكل كان خصما ولو اقام المدعي بينة
ان فلانا بكلمة من الذي في يده [illegible] ويجعل المدعى عليه خصما ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم
وطلب المدعي يمينه لان ذلك الرجل اودعها اياه يحلفه القاضي بالله لقد اودعها اياه ويحلف
على البتات لا على العلم وان كان فعل الغير لكن تمام به وهو القبول فيحلف على البتات وقد مرت
المسألة في حاشية في المحيط والله اعلم واعيدت هنا لنا بيان الزيادة وذكر في فصل الثالث
عشر من دعوى الذخيرة في مسئلة دعوى الموصى له بالعين على ذي اليد لو اقام بينة انه وديعة
عنده من جهة الميت الذي يدعي الوصية منه او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا
ان هذا المال وصل اليه من جهة الميت فكان في يده غصب او وديعة واياما كان لا يكون به خصومة
في حق من يدعي الملك منه [illegible] مسئلة الشراء لو ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي
المدعي الشراء منه فانه يندفع عنه الخصومة فرقا بين هذا وبين الوارث فانه لو ادعى العين بالوراثة
فقال ذو اليد اودعنيه الذي يدعي الميراث عنه لا يندفع عنه الدعوى والفرق في الذخيرة ولو قال هو
وديعة عندي من جهة فلان الغائب بعد ما غيب للموصي او قال غصبته منه فهو خصم الا ان يقيم
البينة على ما قال لانه انتصب خصما لظاهر اليد بمجرد دعواه ان ما في يده وديعة لا يخرج عن الخصومة
قال وكان الفقيه ابو بكر البلخي [illegible] يقول لا يندفع الخصومة عنه حتى يمنع الحضور ولا اقام
البينة وقياسه على ما لو ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وذو اليد
يدعي ان فلانا اخر غير ذلك الغائب اودعه اياه واقام البينة لا يندفع عنه الخصومة لان المدعي
يدعي تلقي الملك من جهة الغائب فلم يدع ملكا مطلقا فلا يندفع عنه الخصومة فههنا حيث لم يكن كذلك
ذكر في النوع الرابع في هذا الفصل من الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين [illegible] ولو ادعى دارا
ملكا مطلقا فاقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان الغائب او استاجره منه ثم بعد ذلك ادعى المدعي
ان ذا اليد غصبه منه تسمع ويدفع به بينة المدعى عليه سواء ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس
او في مجلس اخر ولو ادعى الشراء انه اشتراه من فلان وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان تندفع
الخصومة عن نفسه بدون اقامة البينة وتقدم غير مرة وكذا لو قال غصبته منه او سرقته منه يندفع عنه
الخصومة لاتفاقهما ان الملك كان للغير ولو قال مدعي الشراء اني اشتريته من المودع [illegible] وامر في
الفتح بمثل لا يندفع الخصومة فيظهر اول دعوى الصغرى [illegible] ذكر في الباب الاكابر من دعوى جامع
المدعي لو قال المدعي الشراء من الغائب الذي يدعي ذو اليد الوديعة منه تنقطع الخصومة بينهما بغير بينة

لو احلف الذي في يده على الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصما وان حلف حين استحلفه القاضي اودعنيه
ولكن غصبته منه وحلف على ذلك جعله القاضي خصما وقد كتبنا قبيله هذا على الحاشية من شهادات
المحيط لان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض ولا تفاوت بينهما في اللفظ وذكر في الذخيرة
ولو ادعى ان هذا الثوب غصبه مني فلان الغائب واقام بينة وقال ذو اليد لا بل ذلك الرجل
اودعنيه يندفع الخصومة عنه وان لم يقم بينة لانهما تصادقا ان اليد لذلك الرجل [illegible]
ما لو قال هذا الثوب سرقه مني فلان الغائب وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الغائب فانه لا يندفع
عنه الخصومة استحسانا ولو ادعى عينا وقال غصبت مني واخذت مني فاقام ذو اليد بينة
على انه وصل اليه من جهة الغائب يندفع الخصومة عنه بالاجماع ولو قال المدعي سرقت مني فكذلك
عند محمد وعندهما لا يندفع ولو ادعى الشراء اشتريت من رجل وقال ذو اليد اني ابتعته من ذلك الرجل
الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان ما في يده ملكه اعترف بكونه خصما وكذلك لو قال وهبه او
تصدق به علي او ورثته منه كذا ذكر في الذخيرة وفيها في دعوى الدار لو قال ذو اليد الدار لفلان
اسكنني فيها وشهد شهوده على ذلك او شهدوا على اقرار الغائب انه اسكن المدعى عليه في الدار وقالوا
لم نعرف دفعها اليه ولكن علمنا ان الدار كانت في يد [illegible] في يوم [illegible] يومئذ تندفع دعوى
المدعي لان الشهادة بالاسكان [illegible] شهادة على التسليم [illegible] الشهادة بالهبة والدار في
يد الموهوب له [illegible] البينة شهادة بالهبة والتسليم رجل ادعى دارا [illegible] ولو ادعى رجل انه اشترى
هذه الدار من الغائب [illegible] واقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة الغائب هذا [illegible] يندفع
الخصومة كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يندفع بدون اقامة البينة لانهما اتفقا على ان اليد
للغير وصل اليه من جهة الغير وفي فوائد جدي شيخ الاسلام نظام الدين [illegible] قال سئلت عمن اثبت
وكالة عامة من اخر بين يدي القاضي وحكم القاضي بها [illegible] باع عقار الموكل بيعا جائزا فادعى رجل
انه اشترى الدار من فلان الموكل والمشتري هو المدعى عليه يقول انما اشتريتها من وكيل الذي
يدعي تلقي الملك منه شراء جائزا هل يندفع الخصومة بدون البينة الا ان حضر البائع [illegible]
انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسا على البيع الثابت [illegible] بعض اقوالي انه لا حاجة
الى اقامة البينة لانه يثبت ان ما في يده بسبب [illegible] خصومة كما في الوديعة والشراء [illegible] الدار
دار اشتراها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان ذلك يندفع الخصومة بدون البينة فان دفع
الدعوى في العيب بعد هلاكه ولو اقام المدعى عليه بينة انه كان عندي وديعة او رهنا او مضاربة

او شيئا كذلك مما ذكرنا من الوجوه لا يقبل بينة المدعى عليه لان الدعوى يقع في الدين ومحله الذمة
بخلاف العين ثم لو اختفى بالقيمة المدعي واخذ القيمة من المدعى عليه فاذا حضر الغائب وصدق
وصدق المدعى عليه فيما قال في الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى
عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق ويأتي شيء من هذا الجنس
في مسائل الاستحقاق فهذا الذي صدقه المدعى عليه الغائب انه وصل اليه من جهته فان كذب
الغائب صاحب اليد فاقر انه وصل اليه من جهته من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له الا بعد
البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن ونحوهما الا انه يدعي لنفسه دينا على الغائب بسبب عمل
عمل له وهو ينكر وذكر في الجامع ولو ادعى على آخر قيمة دابة ادعى انها ملكه وانه لا يندفع
الخصومة عن المدعى عليه باقامة البينة على الايداع من جهة الغير وانما يندفع الخصومة باثبات
الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين ولو ابق العبد فادعاه على الذي
ابق من يده فاقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه كان الجواب فيه كالجواب في الموت فاما
اذا عاد العبد من الاباق ففي فصل الوديعة والرهن والاجارة والشركة والمضاربة يصير على ملك
الغائب وفي فصل السرقة والغصب والعارية يصير ملك الذي كان في يده لان الضمان
نفتصر عليه وذكر في الباب الخامس عشر من فتاوى رشيد الدين لو قال الاستشراء والاستيجار
اقرار بالملك للذي في يده وذكر في الفتوى الا قدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا
بالملك للبايع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر الشيخ الامام ظهير الدين
في زياداته ان الصحيح رواية الجامع وان الاقدام على الاستشراء او الاستيهاب والاستيداع
والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
استوهبه مني او استاجره او استاعه مني او قال بالفارسية ... خواست ازمن اين چيز
را يكون دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى المدعي التوفيق وقال كان ملكي لكنه ... مني ولم يوقتهما
الوقت اذا ... منه لا يسمع ... المدعي ... المناقضة ثابتة بين قوله ملكه وبين قوله ليس
بملكي والاستشراء من غير المدعى عليه لا يكون اقرارا انه لا ملك للمدعي نظيره الاستشراء من المدعى عليه ولو اقام
المدعى عليه بينة ان المدعي استشرى هذا العبد من فلان واقام البينة يكون دفعا في دعوى الكرم
ولو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اخذ ... من غلة الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا من المدعي
انه ليس بملكه وكذا لو اقام بينة ان المدعي استاجر شيئا من الدار واخذ منه الارض مزارعة واقام بينته

انه

دفعا

انه قال لي اين خانه را بمن اجاره ده تا بكيرم ولو قال اين ... را بمن ... ده يكون
ويكون اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل اقر انه اكاره ...
الارض ثم ادعى الملك لا يسمع الا لو ادعى التوفيق ويقول ... ثم اشتريتها
الا ان لا يسمع دعوى مطلق الملك منه وذكر في دعوى المنتقى استاجر دارا ثم ادعاها لما استاجرها
منه ابنها قال فاتيتها حضر ... اجنبي كان العبد للاول ولا ... للاخر شيء قال
ولا يكون استيجاره من الاخر اقرارا بان الدار له وفي فتاوى الزيادي ... مسائل الدعوى لو ادعى
عينا بالوكالة فقال المدعى عليه اليس استبعت مني هذا العين واقام بينة يكون دفعا عليه
ولو ادعاه الموكل بعد ذلك يصح دعواه ولو ادعى المتولي فقال المدعى عليه اليس استبعت
مني ... منع الدفع لان اقرار المتكلم على الوقف لا يصح
والاستعارة هل يكون اقرارا بالملك للمستعار منه ذكر في المنتقى دار في يد رجل قال له آخر
ادفع الي الدار حتى اسكنها معا او قال اعطني هذا الثوب البسه او هذه الدابة اركبها
فابى ان يدفع اليه ثم ادعاها السائل لنفسه يسمع ولو قال اسكنني هذه الدار او هذه الدابة
او هذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه وروى
بشر عن ابي يوسف من استعار من آخر ثوبا ثم اقام بينة انه له ... قبل بينته ولم يجعل
الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الصغرى وقال في المنتقى
سكن دارا ... انه كان يدفع الاجر الى فلان ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا يكون اقرارا
بان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا فيتبين غلطه وذكر الناطفي انه يكون اقرارا وقبوله
الوديعة هل يكون اقرارا بالملك للمودع كانت المسألة واقعة الفتوى وقد ذكر ان
الاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه لو ادعى دابة انها ملكه واراد
ذو اليد ابطال دعواه فقال المدعي بحضرة الشهود خذ هذه الدابة وديعة حتى احفظها الى الغد
فاخذها المدعي لا تسمع دعواه بعد ذلك لان قبول الوديعة اقرار انه لا ملك له كذا نقل عن
المشايخ رحمهم الله وقيل ينبغي ان لا يبطل دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك بطريق
الدلالة وقد يصرح انه ملكه ... للدلالة مع التصريح ... در ... مسألة ...
كند يا وكيلي كند ... ثم ادعى القرية لنفسه لا يسمع ... اقرار انه
لا ملك له قال الامام الاستروشني ... هكذا سمعت من اثق به يحكيه عن صاحب المحيط في الذخيرة

مطلب اذا قال الدلال اشتريته دلا برد

دلال دلالي كرد وبيع آمد يا بدنيا مد ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا ان قال الدلال للمشتري
اشتريته منه اولم تجد على ذلك تسمع دعواه ولو قال اشترى فلانه ملك البايع لا تسمع دعواه لانه يكون
دفعا للدعوى ان اقام البينة عليه في فتاوى رشيد الدين هو رجل قال اشتر منه الدار لك
فاشتراها ثم ادعى ذلك الرجل وقال بيش از انكه تو خريدي من خريده ام اين خانه خويشتن
را بيع منع الدعوى لانه لم يقل بخر از فلان لسكوت اقرارا بالملك للبائع ولو لم يقل هاتها
بحيث لا يكون ملكه ويقول له بخر خويشتن را وفي فتاوى ما ايضا رجل اراد ان يشتري دارا فقال
المشتري لرجل اكر دريغانه دعوى خواهي كرد اكنون كن فقال ذلك الرجل اين خانه را
در دست تو دوست دار از ان مي دارم كه در دست وي لا يكون منع اللفظ منه ابطال لحق
الدعوى لانه يحتمل ان يكون معناه در دست تو دوست دارم كه چون دعوى كنم زود تر توانم
كرفتن وفي دعوى المنتقى رجل ساوم رجلا آخر بخلافة ارض في يده ثم ادعى الارض واقام
البينة يقبل ويقضى له بالارض ويكون النخل الذي كانت الارض في يده والارض للمدعي
ادعى عينا واثبت بالبينة واقام المدعى عليه بينة انك بعت هذا العين من فلان الغائب
اشار في الجامع والزيادات الى انه لا يقبل هذا الدفع وذكر الناطفي انه يقبل ويدفع دعوى المدعي
كما لو اقام بينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان يقبل فهذا الواقعي عجائب
ادعى بحضرة الوارث وشاء للعين وقال هذا من التركة فاقام الوارث بينة ان الميت كان باع
هذا العين من فلان في حيوته كان دفعا صحيحا كذا ذكره في الذخيرة وذكر رشيد الدين لو ادعى عينا
فقال ذو اليد انك بعت هذا العين من فلان وانا اشتريته منه واقام البينة فهو دعوى الملك
ولانه لم يكن له بينة فلا له يحلف المدعي وذكر في دعوى المنتقى رجل في يده مملوك فادعى
رجل انه له وجحد ذو اليد وقال هو لي فحلفه القاضي يا هو للمدعي فنكل عن اليمين وابى ان
يحلف فقضى به القاضي للمدعي فقال الذي كان في يده اني اشتريته منه قبل الخصومة واقام
البينة على ذلك فانه يقضى به له ولا يكون اباؤه اليمين اكذابا للشهود على الشراء وفي آخر فصل
العيوب من بيوع الذخيرة اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده عليه سواء كان فلان
كافرا فعليه فرق بين هذا وبين ما اذا اقام بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب حيث
لا يقبل بينته ولم كان للمشتري ان يرده عليه بالعيب وهذا فيه يجب ان يقبل بينته في فصل الكتاب
ايضا استدلالا بمسئلة ذكرها الناطفي في احكامه وصورتها لو ادعى عينا في يدي رجل انه له فاقام
المدعي

مطلب للتعليق بالسكوت والاشارة في الدافعة

بلغ

مطلب مقبول البينة الرجل بعد نكوله عن اليمين

عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من فلان يقبل بينته ولو في الكلية اقام بينة انك المشتري
باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والمشتري لا ... يصح المشتري الاولى
وذكر في الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين ان ادعى دارا ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اني
اشتريت هذه الدار من فلان وانه اخذ ثمن البيع لا يسمع منه هذا الدفع لان المدعي الاثبات
قد يجيء ببيع رجل ولا يكون الحجة القاطعة بكون هذا اقرارا منه بانه ملك المدعي قلنا هذا كانت
المسئلة بتعليلها في نسخة الاستروشني هو وقد عثرت على الرواية في مطالعة الذخيرة في فتوى
دعاوي الدفع ولم يذكر فيه التعليل وما كتبت الاستروشني حق التعليل ليس كما ينبغي والله اعلم
لو ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اني اشتريت الدار من المدعي فقال المدعي انا قد اقلنا البيع
الذي جرى بيننا كان هذا دفعا صحيحا وكذا لو قال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه انك قد
اقررت انما اشتريتها كان دفعا صحيحا ولو ادعى ملكا مطلقا واقام بينة فقال المدعى عليه
انك اشتريت هذا العين مني ثم اقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي متى تم اقلت البيع واليوم
هذا العين ملكي واقام بينة فهذا البينة تدفع لان كل واحد منهما لو ادعى ملكا مطلقا فيكون بينة
ذي اليد اولى ونحوه ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد وتكلم هنا في المنقولات من دعوى الذخيرة ذو اليد
لو ادعى العين بالشراء من واحد فقال ذو اليد اني اشتريتها بعدما فسخنا البيع الذي جرى بيننا
صح الدفع لو ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضا
واقام بينة وتاريخه اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان التاريخ الذي اشتريت
هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان آخر ولم يرض بشرائك وجاز شراؤك لانه فكه بعد ما فك
الرهن واقام البينة لا يصح هذا الدفع لانه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن لان للمرتهن حق حبس المبيع بالرهن
فكيف يصح دعوى الرهن كذا ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين هذه المسئلة كذلك وقال في
تعليلها ان الدفع لا يكون صحيحا لانه لما اقر بعقد الرهن وبطلان حق المرتهن بعد انفكاك
البيع السابق لان البيع كان صحيحا بين البايع والمشتري وامتناع النفاذ لحق المرتهن فاذا ابطل
الرهن نفذ البيع السابق في جميع الاحكام كذا قاله العلم البزدوي هو واقعة الفتوى ادعى على آخر
اني اشتريت هذا الكرم من فلان بيعا جائزا وقبضته واليوم في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه
الي فقال المدعى عليه ان الذي يدعي الشراء منه كان باعه من فلان بيعا جائزا قبل ان يبيعه منك
ثم باعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ثم بعد ذلك باعه من المشتري الاول البيع الثاني الصحيح

بلغ

مطلب بالدار في الدافعة كانت رهنا عند فلان آخر

واذا اشترينا من المشتري اثبات ايضا في هذا الوجه دعوى هو فوضعنا مسئلة حيح هذا الدفع لو اقام البينة
ينبغي ان يصح لان المدعى عليه خصم عن البايع في اثبات الملك له حتى يمكنه اثبات الشراء منه فكان
كان البايع حضر ادعى عليه المدعي فاجابه ان شراي بالبيع الجايز كان قبل شرائك ولم يجز شراؤك بالبيع
الجايز لانه كان في بيتي فبعد ذلك اشتريته بالبيع البات وكنت قبل انه لا يصح هذا الدفع ولهذا وجه
وفي باب الخمسين من فتاوى رشيد الدين بعلامة عي ادعى انها ملكي لاني اشتريتها من فلان فقال
ذو اليد لا بل ملكي لاني اشتريتها منه فلان ذلك ايضا فعاد المدعي الفسخ بينهما لان ذلك البيع
ثم اشتريتها من فلان بعد ذلك واقام البينة تسمع لانه انتصب خصما عن الغايب في اثبات
الفسخ لانه لا يمكنه اثبات الشراء من فلان الغايب الا بعد فسخ ذلك العقد فينتصب خصما عنه
واذا ثبت الفسخ صح البيع منه قبل القبض لان بيع العقار قبل القبض يجوز ولو كان المنقول
يشترط القبض بعد الفسخ لصحة البيع وفي فتاوى ايضا ادعى عبدا في يدي رجل اني اشتريته
من فلان منذ سبعة ايام وقال ذو اليد لا بل هو ملكي اشتريته من ذلك الذي تدعي الشراء
منه منذ عشرة ايام واقام البينة يكون له سبقها تاريخا فلو ان من يدعي البيع بتاريخ لاحق له
يقول ان يبطل منه في التاريخ السابق كان تلجئة وان خرج تبكرك لانك تحلفه ان صدعي
التاريخ السابق لو اقر انه كان تلجئة يأخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق فاذا انكر كان له
ان يحلفه وتفسير التلجئة ان يتواضعا ان يظهرا البيع عند الناس لكن لا يكون قصدا بمثل ذلك البيع
حقيقة وكيفية دعوى كتاب الاحكام الفقهاء ادعى عبدا في يد رجل انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ
كذا فاقام المدعى عليه بينة ان الذي يدعي تلقي الملك من جهته اقر طايعا قبل شرائك ان هذا العبد
ملك فلان وصدقه في ذلك واني اشتريته منه بيعى من الاول ولم يبين التاريخ
ان قراره وكيفيته قبل شرائك وهكذا ذكر المسئلة صاحب الذخيرة
في اول دعوى الذخيرة ان الصبي اذا قال له المدعي اني اشتريت منك الدار وصبيانه صوكا بكذا
ولم يسم الوصي او قال انت علاقتها باع مني منك الدار باطلاق القاضي فطالبته صوكا ولم يسم القاضي
هل يصح وهل يكون دفعا فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو سمى الوصي والقاضي جاز بالاتفاق
... الاسلام طاهر بن محمود لو بخطه ادعى رجل على اخر محدودا في يده وقال هذا ملكي باع لي منك حال
... وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي وفي الفصل الرابع من دعوى الذخيرة لو ادعى
دارا انها ملكه وان اباه باعها من ذي اليد فقال بل وهبه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني حال

صكا

مطلب لان بيع العقار قبل القبض يجوز

مطلب في التاريخ السابق كان تلجئة

مطلب ... صوكا

مطلب ... فالقول قول الذي

صكا فالقول للابن والبينة لذي اليد وان اقاما البينة يجب ان تقبل بينة ذي اليد لانها
هي المثبتة لدعوى البايع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك
قط فاقام المدعي بينة على العقد فقال المدعى عليه اني اوفيتك الثمن واقام البينة لا تقبل للتناقض
كذا في الذخيرة وذكر في الصلح لو ادعى انه اشترى منه هذه الدار فانكر البيع فاقام المدعي بينة
على البيع ثم ادعى المدعى عليه انه قاله البيع هذا الدفع ولم يقل الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن
وان يراد اختلف المتاوى فيه التابع لو ادعى الاكراه على البيع فقال المشتري اخذت الثمن
طايعا او سلمت طايعا واقام البينة يكون دفعا لدعوى البايع الاكراه على البيع وقال المدعى
عليه انه ساومني هذا العبد بعد ذلك وانه اجازة منه لذلك البيع هل يكون دفعا كان الصاحب
ان يفتح ... سئل ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني استفتي عن الاكراه على البيع
باع وسلم مكرها ثم ساوم المشتري هل يكون هذا اجازة لذلك البيع فتامل فيه اياما وقال ما
وجدت فيه نصا والدليل فيه متعارض فان الشفيع اذا ساوم المشتري يكون تسليما للشفعة
فهذا يقتضي ان يكون اجازة لان المساومة بعد ملكه المساوم منه ويحتمل انه قصد الوصول الى
ما في يده ولا طريق له سوى هذا فهذا يقتضي ان لا يكون اجازة فلذا افاد ولم يجب الفتوى كذا رايت
بخط بعض المشايخ رحمهم الله وقد كتبنا قبل هذا من فتاوى رشيد الدين ... ان قال
ان المدعي استباع مني هذا العبد فقال المدعي على وجه التوفيق والى ... لانه كان ملكي
فيضعه مني لا يكون دفعا لدعوى المدعى عليه وفي دعوى البايع الاكراه على البيع لا حاجة
الى تعيين المكره كما لو ادعى المال بسبب الجناية لا حاجة الى تعيين العوان وقال بعض المشايخ
لا بد من تعيين العوان والاول اصح ولو اثبت اقرار البايع انه باع طايعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان
مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر فتترجح ايضا لو ادعى
ضيعة بسبب الشراء من ذي اليد وقال ... الدعوى وهكذا اقر الذي في يديه بشرائي اياه منه فقال
المدعى عليه في دفع الدعوى كنت مكرها في الاقرار بالبيع لا يكون هذا دفعا وان قال الاقرار بالبيع مكرها
لا يوجب خلاف ... البيع طايعا حتى لو اقام بينة على الاكراه على البيع والقبض لا تقبل ولو ادعى المال
على الكفيل بحكم الكفالة فدفع الاصيل وقال الكفيل ... وكنت مكرها في الاقرار
فقد قيل انه يسمع هذا الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل وقد قيل يسمع لو كانت الكفالة
بامره لانه ضرر مثل الدعوى على الاصيل الا يكون قد اشترى شيئا واستحق من يده فاقام البايع

مطلب بعد انكار البيع الرفع بالاقالة

مطلب في دعوى الاكراه

مطلب ولو اثبت اقرار الطايع فبينة الاكراه اولى بالقبول

مطلب ادعى المال على الكفيل

بينة على المستحق انه باعه منه قبل ان يبيعه من المشتري يسمع هذا من البائع وان لم يوجد الدعوى
على البائع لذا ذكر في الذخيرة وفي الاب بع مسن من فتاوى رشيد الدين لو ادعى الكفيل او حلي آخر
من يبيع ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع لا يقبل وكذا الوضعة للمهر ثم اقام البينة على
فساد النكاح ولو اقام البينة على ايفاء الاصيل او على ابرائه يقبل لان اخذ احكام الالتزام بالمال اقرارا منه
لصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك ويقبل البينة على الايفاء والابراء
لانه تقرير الوجوب السابق وفي كفالة الفتاوى فاضمن رجل لفلان عن آخر بالف بامره ثم اقام
الكفيل بينة ان الالف التي له على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل وكذا عكس الكفيل وكذا فيهما
ايضا رجل كفل عن رجل بمال ثم ادعى الكفيل ان المال الذي كفل به قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك
مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول عنه ذلك لا يقبل
بينته ولو اراد ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل ادى المال واراد ان يرجع على المكفول
عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا او ثمن ميتة او ما اشبه ذلك واراد ان
يقيم البينة على الكفيل لا يقبل بينته ويؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه
فان حضر الطالب قبل ان ياخذ المال من الكفيل فاذا الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه
ذلك بريء الاصيل والكفيل جميعا وذكر في العتابي الدفع من المدعى عليه لا يصح الا ان كان
المدعى عليه احد الورثة فقال الوارث الآخر قبل ان المدعي قال انه مبطل في الدعوى يسمع واقام البينة
رجل جعل امر امرأته بيدها على انه متى لم يصل اليها نفقتها وقت كذا فهي تطلق نفسها
متى شاءت ثم ان المرأة ارادت ان تطلق نفسها بعد مضي ذلك الوقت وادعى الزوج انه
ساعها في وصول النفقة في ذلك الوقت فقالت في دفع دعواه الموصوف انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها
فهذا لا يكون دفعا لجواز انه دفع اليها وكيله حتى لو قالت المرأة انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها
واقامت بينة يكون دفعا وقيل هو دفع في الوجهين لان دفع الوكيل كدفعه الا يرى انه لو حلف
ليعطين فلانا حقه فامر غيره فاعطاه بر في يمينه ولو ادعت الطلقات الثلث واقامت البينة واقام الزوج
بينة انها اقرت بعد الطلقات الثلث انها اعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل بها وطلقها وانقضت
عدتها ثم تزوجتهم وهي حلاله اليوم فعند قيل هذا ليس بدفع والصحيح ان هذا دفع صحيح ولو ادعى نكاح
امرأة واقام البينة فاقامت هي بينة على وجه الدفع انه خالعها ولم يعلم بوقتها او وقت احدهما دون الاخر
لان وقتا وتاريخ الخلع اسبق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادعى نكاح امرأة

دعي

نكاح
وهي تدعي اقراره للدلهم بحرمتها فهذا دفع وكذا لو ادعى النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع ولو ادعى
امرأة ولا علم انها مملوكة فلان الغائب فهذا ليس بدفع وقد مر في مسائل القضاء على
الغائب وذكر في العتابي لو ادعى على رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر النكاح فاقامت بينة
على النكاح فادعى الزوج الخلع يسمع لانه يحتمل انه تزوجها وما انه ادعى دعوى لا يعلم بذلك وفي فتاوى رشيد
الدين لو ادعى المهر عليه ثم زوجها ولو ادعى الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يسمع
وفي فوائد صاحب المحيط لو ادعت النكاح وانكر الزوج النكاح اصلا فاقامت بينة وثبت النكاح
ثم ادعى الزوج بعد ذلك انه خالعها هل يندفع دعوى المرأة اجاب انه لا يندفع لان الزوج متناقض
وفي نكاح المحيط لو ادعى نكاح امرأة انه تزوجها في غرة شهر كذا واقام على ذلك بينة واقامت المرأة
بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلثة اشهر انها حرام عليه وانها ليست بامرأته لو اقرارا صحيحا فهذا دفع
صحيح حتى يحلف بالله ما اراد به الطلاق فاذا حلف تندفع الخصومة عن المرأة وفي الذخيرة
امة في يدي رجل ادعى آخر انها امته ولدت في يده غصبها منه واقام ذو اليد بينة انها كانت امة
فلان وقد اعتقها وانا تزوجتها فان دفع وفي فتاوى رشيد الدين المدعى عليه لو ادعى الايفاء ثم
قال من بعد ذلك حواله كردم ام او دست نيدع انه لا يقبل للتناقض لان الحوالة غير الايفاء
وذكر في بعض المواضع ايضا في فتاواه لو ادعى الايفاء ثم قال بعد ذلك حواله كرده ام او دست نيدع
قبل لا يسمع وقيل يسمع لان الايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل الا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه
فاحاله على غيره فقبضه المحتال لا يحنث في يمينه قلت ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان كسى
بتو رسانيده است بامر من يقبل ولا يكون تناقضا كما في مسئلة الحمر بالبيد وقد مر في دعوى نكاح
ادعى انه يدعي عليه خمسة دنانير فقال المدعى عليه قد اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انها
المدعى عليه دفع الى هذا المدعي خمسة دنانير القاها ان تؤدي عن اي مال دفعها اليه من هذا الدين
او من دين آخر جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه وفي دعوى فتاواه ادعى على مال واقام البينة
ثم قال بعد ما اقامها اني استوفيت من هذا المال كذا وقال بالفارسية جندين يا فته بودم
بطلت بينته ولو ادعى اربعمائة درهم واقام بينة فقضى له ثم اقر ان هذا المدعى عليه ما كان دين قال
ابو القاسم الصفار يسقط عنه الثلث مائة وقال غيره من المشايخ رحمهم الله لا يسقط وفي مسائل
الدعوى من فتاوى نجم الدين لو ادعى على آخر اربعة اشياء سماها ووصفها فانكر فاستحلف
فحلف ثم عاد المدعي وقال كنت استوفيت الاثنين من الاربعة واقام بينته على الاثنين تقبل

مطلب في الاكفيل اذا اقام البينة على فساد البيع لا يقبل وكذا المهر

مطلب في الكفالة

مطلب في دعوى الطلاق

مطلب الدفع من المدعى عليه لا يصح الا اذا كان الوارث

مطلب انكر الزوج النكاح اصلا ثم ادعى الخلع لا يسمع

مطلب امة

مطلب اذا ادعى الايفاء ثم ادعى الحوالة

مطلب في الدراهم والمال والدراهم

ادعى اربعة اشياء وقال استوفيت الاثنين

ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل لانه متناقض وان تفرقا عن المجلس ثم قال [illegible] ام صح

في فتاوى رشيد الدين لو ادعى الايفاء وشهد شهوده بهذا اللفظ اين مدعا عليه او ابرء
مقدار دعوى بيست ده لا يقبل لان هذا في الحقيقة شهادة على النفي وفيها ايضا لو ادعى
الدين فانكر ثم قال دستانيده ام واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار بانه عليه يقبل لعدم
التناقض ولو ادعى الايفاء قبل الاقرار لا يقبل وفيها ايضا لو ادعى مالا واثبت بالبينة
فاقام المدعا عليه بينة على ايفاء بعض المال لا يبطل دعواه فيما سوى ذلك ان الشهود
شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا استيفاء شيء من الدين بحل لهم الشهادة وحكى لو ادعى
الفا وشهدوا على خمسمائة وقال المدعي كان لي عليه الف فاستوفيت خمسمائة تقبل البينة
وتكذيب المدعي للشهود يندفع بالتوفيق من المدعي وذكر في فتاوى ظهير الدين
لو ادعى الف درهم فقال المدعا عليه قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال قضيته
لي ثم جاء بعد ذلك فقضيتك في بيتي كذا واقام البينة يقبل لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة
على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق وذكر في الملتقط لو ادعى انه قضى دينه بسمرقند ثم اقام
البينة على انه قضى دينه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق وفي فتاوى رشيد الدين لو
ادعى فصالح عن دعوى الدين ثم اقام المدعا عليه بينة على الايفاء لا تقبل لان الصلح عن انكار يسمع
دعوى المدعا عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو اقر بالدين ثم ادعى
الايفاء وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل ولو ادعى دينا فادعى المدعا عليه الايفاء ثم تقرر
فصالحه ثم اقام البينة على الايفاء يقبل لان دعوى الايفاء منه دعوى الدين على المدعي وذلك
الصلح ما وقع فداء عن اليمين لانه لا يمين على المدعا عليه في هذا الوجه والصلح لا وقع عن انكار
ثم اقام البينة على الايفاء او الابراء بطل الصلح لا يقبل وكذا لو اقر المدعا عليه فصالحه ثم ادعى
الابراء قبل الصلح لا يقبل وفي [illegible] الفتوى لو ادعى الفا فانكر فصالحه على خمسمائة ثم
ان المدعا عليه ادعى انه ابرء على تسليم الخمسمائة لانه صالح قبل هذا عن دعوى الالف على
مائة واقام البينة هل تسمع ذكر في دعوى الفتاوى القاضي ظهير الدين [illegible] مسئلة تدل على انه تسمع
وصورتها ادعى دارا في يدي رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار الى ذي اليد ثم ان ذا
اليد اقام بينة على صلح صالحه عن الدار بالف قبل دعواه المضي على الصلح الاول الذي اثبت
بالبينة وابطلت الصلح الثاني كذا ذكر في المنتقى قال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا ان كان شرى بعد
شرى من رجل واحد فالشراء الثاني احق والاول باطل ولو كان الصلح اولا ثم الشراء بعد ذلك

مطلب التعليق بالصلح ثم الايفاء

او الايفاء صح

اخذت الشراء وابطلت الصلح وفي الذخيرة ولو ادعى دينا فانكر فاعطاه مع الجحود او صالحه او اعطاه ثم
اقام البينة على اقرار المدعي انه اقر قبل الصلح او قبضه المال انه لم يكن له قبله قليل ولا كثير بطل
الصلح والقضاء ولو لم يقض القاضي عليه حتى اقام البينة بطل المال عنه ولا يرجع عليه بشيء وفي
فتاوى القاضي ظهير الدين لو ادعى ثوبا وانكر فصالحه على شيء ثم اقام البينة ان المدعي اقر
قبل الصلح انه لا حق له في هذا الثوب لا يقبل بينته ويكون الصلح والقضاء ماضيا لانه اقر
بينه ولو اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي
باقراره هذا يزعم ان الذي اخذ من بدل الصلح اخذه من غير حق امالو كان الاقرار قبل
الصلح فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل
الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد
الصلح وذكر في اول دعوى الذخيرة لو ادعى المدعا عليه في دعوى الدين ان المدعي اقر باستيفاء
هذا المال منه فاقام البينة فقد قيل انه لا يسمع بينته لان هذا دعوى الاقرار [illegible] الاستحقاق
لان الديون تقضى بامثالها ويصير المقبوض مضمونا على القابض ويصير قصاصا للدافع على ما عرف في الاصل
هذا دعوى الدين لنفسه فكان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق فقد عرف في مسائل
شرائط صحة الدعاوى من هذا المجموع لو ادعى عشرة دنانير فقال المدعا عليه [illegible]
ودينار [illegible] بنوع لبث المطالبة ليست من لوازم الدين فان الدين المؤجل
دين في الحقيقة ولا مطالبة في الحال وذكر رشيد الدين لو قال المدعا عليه [illegible]
[illegible] واقام البينة تسمع وذكر ايضا
ادعى على رجل مالا او عينا فقال المدعا عليه [illegible] في حال جواز [illegible] ان له دعوى ولا خصومة
لي عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه ولو كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار
لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب
سواء اتصل القضاء بالقول او لم يتصل وفي الذخيرة لو ادعى على آخر شيئا فاقام المدعى عليه بينة
[illegible] في سنة كذا [illegible] بيع هذا [illegible]
[illegible] سنة كذا بيع هذا [illegible] كان المدعا عليه بين سببا لا يصلح للوجوب
في الحال او [illegible] المبينة وكذبه المدعي في السبب فان كان للمدعا عليه بينة على ذلك يندفع دعوى
المدعي وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه ويكون القول قوله مع اليمين قال شمس الائمة الحلواني

مطلب وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح

اقررت ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك

ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا سواء اتصل القضاء او لا

هذا قوله أما عند أبي حنيفة فيلزمه المال لأنه رجع عما أقر به ولا يصدق في قوله أنه ثمن ميتة أو قمار ومقامرة
ولو أنه قال من ثمن خمر وأقام بينة لا تقبل عند أبي حنيفة لأن المسلم قد يجب عليه ثمن خمر
عنده بأن يوكل ذميا ببيعها وعندهما تندفع دعوى المدعي وإن لم يكن له بينة ولكن الحكم ما ذكرنا
فيما إذا قال قمار مقامرة است ذكره رشيد الدين لو ادعى المدعى عليه إذا أقام البينة أن المال
مال قمار أو ثمن خمر تسمع ذلك منه ولو ادعى مائة دينار فأقام المدعى عليه بينة كه تو
اقرار كرده كه مرا بدين مدعى عليه صد دينار نيست ... بزرخط ستانيدم
لم فهذا دفع صحيح وقد ذكر في الفتوى مثل هذا رجل ادعى على آخر عشرين دينارا فقال
المدعى عليه تو مرا گندم داده بودى پارسال وكلتى بزرخط ستانيدم از من واين عشرين دينار بدان
سبب دعوى مى كنى بر من وأقام البينة على إقرار المدعي بذلك فهذا دفع صحيح كذا أجاب بعض
أهل عصرنا قلت والجواب كذلك لكن فيما لو أقر منه للخط بالمال بعدما لم يبق الحنطة
في يد القابض فأما لو دفع إليه بعضها وهي باقية في يده فأخذ منه خطا بالمال يصح ويكون
بيعا لتلك الحنطة من القابض بذلك المال فيجب الأداء لأنه ذكر في المحيط البرهاني في الفصل العتابي
الثالث في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيوع رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى
عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا قال رح وهذا فصل يجب حفظه
والناس عنه غافلون فإن العادة بين الناس أن من كان له على آخر حنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك
فصالحه بأخذ ثمنه عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب أو بالفضة ثمن ذلك ويسمونه بهار بينهم
گندم رابها كرد نيز وإنه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين وذكر في فتاوى رشيد الدين لو ادعى البائع
أنه ... عشر ... لرجل وكتب الكتاب على إقراره صحيح ثم ادعى بعد ذلك أنه دفع إلي الدراهم
دار في بأن أقر بالذهب وإنما ادعى الذهب بناء على ذلك الإقرار لا يسمع قوله ذلك لأنه رجوع
كذا ذكره في اختلاف ابن أبي ليلى ومثله جدي شيخ الإسلام برهان الدين لو ادعى أنه أقر بكذا حنطة
إقرارا مطلقا ثم ادعى فساد الإقرار لذكر لفظ السلم والمقر له يدعي مطلق الحنطة بناء على مطلق
الإقرار لا يسمع دفع المدعى عليه هذا إلا إذا أجاب بهذا والله أعلم ادعى على آخر وقال إني دفعت إليك خمسة دراهم
قرضا فقال نعم دفعت إلي ولكن أمرتني أن أدفعها إلى فلان وقد دفعت إليه وأقام البينة فهذا دفع
صحيح وفي الذخيرة ادعى قيمة جارية فأقام المدعى عليه بينة أن الجارية حية قائمة وإنها في بلد كذا
لا يكون دفعا ولو جاء بالجارية حينئذ يكون دفعا وفي الذخيرة أيضا ادعى أنه أخذ منه مالا بغير حق وكذا وكذا

و وصفه

مطلب سمع دعوى ... السعي بدعوى الدينار وإنكاره

ولو ... اقرارا على ... بدين

و وصفه بأوصاف فأقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أن هذا المال المقبوض أخذه منه فلان آخر لا يكون هذا
دفعا لدعوى المدعي لأنه لا منافاة بين الأمرين لجواز أن غصبه ثم أخذه منه ثم أخذ المدعى
عليه وفي الذخيرة وبمثله وقعت حادثة في الفتوى في زماننا في دعوى الحنطة وقعت الفتوى
أنه ادعى على آخر مقدارا من الحنطة أنه قبض من زرعي الذي كان لي في أرض كذا ثم أثبت دعواه
حتى ادعى بعد ذلك هذه الحنطة على هذا الوجه على رجل آخر هل يسمع قيل لا يسمع لأنه لا منافاة
بين الأمرين لجواز أنه قبض الحنطة من زرعه ذلك ثم قبضها منه فلان آخر ولو ادعى كذا منا
من الأرض الموصوف وقال المدعى عليه إني أعطيت المدعي عوضا عن هذا الأرض كذا دينارا
فهذا ليس بدفع ما لم يبين سبب وجوب الدين لأنه لو ادعى سلما لا يجوز أخذ العوض وكذا لو
كان ثمن مبيع لأنه يصير بيع المنقول قبل القبض فلا بد من البيان ولو ادعى مالا فأنكر فأقام المدعي بينة
أنك استمهلتني منذ عشرة أيام وقال المدعى عليه أنت أبرأتني منذ عشرين يوما لا يصح دعوى الإبراء
لتأخر تاريخ الاستمهال من تاريخ الإبراء وذكر في الفتح لو ادعى مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي
شيء قط وليس لك علي شيء قط فأقام المدعي بينة على المال فادعى المدعى عليه الإيفاء أو الإبراء يسمع
ولو أقام البينة تقبل لإمكان التوفيق ولو كانت المسألة بحالها لإمكان التوفيق يكون إلا ما ...
مع شرط التوفيق في الكل ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك والباقي بحاله لا تسمع وروى
القدوري عن أصحابنا رحمهم الله أنه تسمع وفي الفصل الثالث في دعوى فتاوى القاضي ظهير الدين لو
ادعى مالا فقال على وجه الدفع إنه أبرأني عن هذه الدعوى وأقام على ذلك بينة فادعى المدعي أن
المدعى عليه قد كان أقر لي بالمال بعد الإبراء إياه هل يصح دفع الدفع إن قال المدعى عليه أبرأني عن هذه
الدعوى وقبلت الإبراء وقال صدقته في ذلك لا يصح منه دفع الدفع بدعوى الإقرار وإن لم يكن قال
قبلت الإبراء يصح منه دفع الدفع لأنه لو لم يقل قبلت الإبراء يجوز أن يكون المال عليه لأن
الإبراء يلحقه الرد يرتد بالرد بخلاف ما إذا قال قبلت الإبراء لأنه بعد ما قبل لا يرتد بالرد ولو ادعى
الوديعة فأنكر فأقام المدعي عليه بينة على الإيداع ثم ادعى المدعى عليه الهلاك أو الرد قال في الجواب
والإنكار ليس لك علي شيء يسمع هذا الدفع لإمكان التوفيق ولو قال لم تدفعني أصلا لا يسمع
لعدم الإمكان وذكر في الذخيرة ادعى أنه أخذ دابته بغير حق وملكه فأقام المدعى عليه بينة
أنه أخذها بحق لأنها ملكي كان دفعا صحيحا لأن حاصل دعوى المدعي الضمان وبينة المدعى عليه
دافعة لدعواه ولو أقام بينة أن الدابة التي في يده هي التي تدعي على نحو ما قلنا وأقام الآخر بينة

مطلب دفع الحنطة والذهب

مطلب ادعى المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط

مطلب دفع الدفع إذا قال المدعى عليه أبرأني

مطلب ادعى الوديعة ...

أنه أخذ الدابة بحق

انه اخذها بغير حق لانه ملكه يقبل بينة ذي اليد بخلاف ما لو ثبت بينته انه مالك الدابة كما كانت في يد المدعي
فيكون صاحب اليد لحقيقة المدعي ويكون ذو اليد خارجا فيقبل بينته ذكره في الباب الثاني من
فتاوى رشيد الدين وفي فتاوى قاضيخان ادعى انك قبضت مني عشرة دنانير بغير حق فاقام
المدعى عليه بينة انه قبضها بحق لا يقبل بينة المدعى عليه للتناقض وكذا لو ادعى عليه تلك الدنانير
مجملا بانك قبضت بغير حق وقال المدعى عليه قبضتها بحق يقبل بينة المدعي ولو قال قبضت بحق
لاني بعت منك كذا وقد اخذت ثمنه واقام البينة يندفع الخصومة عنه لانه اثبت المبايعة بينهما
وفي الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا اثبت الوكالة بالبينة ودفع القاضي بوكالته ثم ان المطلوب
ادعى ان الطالب قد مات قبل دعواه وليس له الحق بقبضه فهذا دفع صحيح لو اقام البينة يندفع
دعوى المدعي وفي فتاوى رشيد الدين المدعى عليه لو اجاب بخط الابراء فقال المدعي كنت صبيا وقت
الابراء فالقول قوله لانه استند الى حالة معهودة منافية للضمان وفي الذخيرة ادعى الوصية وانكر
الوارث فاقام الموصى له بينة ثم ادعى الوارث الرجوع فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل دعوى الرجوع لان
هذا تناقض طريقه الخفاء فانه لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع ويعلم به فيجحد
بناء على ذلك فاذا ادعى الرجوع فالتناقض في مثله لا يضر ولو اقام البينة على جحود الموصي
الوصية فعلى رواية الجحود رجوعا يقبل وعلى رواية لا يقبل جحوده لا يقبل اذا شهد شهود المدعى عليه
على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس
الذي كان فيه الامر فيه يكون مبطلا لشهود المدعي كذا في الذخيرة وذكر العمادي اذا اقام البينة
ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو قال لم اقم
البينة ان المدعي قال بدروغ كواه آوردم لا يصح وذكر ثمة دعوى الدفع من المدعى عليه لا يكون
تعديلا للشهود حتى لو طعن في الشاهد اولا الدعوى يصح وفي دعوى العقار اذا انكر المدعى عليه اولا ثم
قال ان الارض التي في يدي لابنه على منع الحدود لا يصح منه هذا الدفع كذا ذكره في المنية ادعت على
ورثة زوجها المهر فانكر الورثة نكاح ابيهم معها فاقامت بينة على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها انها
كانت ابرأت اباهم في حيوته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت
اباها عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرأت عن دعوى المهر يصح الدفع وان تناقض وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده ثم مثل هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى الابراء وفي فتاوى
رشيد الدين في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابراء بعد انكار اصل النكاح قيل تقبل وقيل لا تقبل

مطلب ادعى انك قبضت مني عشرة دنانير بغير حق

مطلب في دفع الوكيل

مطلب ادعى الوارث الرجوع في الوصية بعد الانكار

مطلب دفع الشهود

ولو ادعت

مطلب ودعوى الخلع بعد انكار اصل النكاح

ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يقبل لا يصح هذا الدفع وفي فتاوى ظهير الدين لو
شهد اثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه كان طلقها قبل الموت قال محمد بن الفضل رح شهادة
الزوجية اولى وقال علي السعدي رح شهادة الطلاق اولى وقيل لو كانت المرأة او ورثتها يدعون
عقد يفتى بالفتوى على قول الفضلي رح وان فيما فتوى السعدي وقيل لو انكروا النكاح اصلا بان
قالوا لم يكن ابونا تزوجها وما كانت هي زوجة له ينبغي ان لا يكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا النكاح
اصلا وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس لها ميراث الزوجات او قالوا لم تكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع
لدعواها وفي دعوى فتاوى رشيد الدين لو ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من ابيك واقام
ذو اليد بينة انها كانت ملك ابيه الى يوم موته مات وتركها ميراثا لي لا يقبل بينة ذي اليد لان شهوده
يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال وفي فتاوى [illegible] ادعى دارا في يد غيره انها ملكي وكان
ذو اليد مالكا لها [illegible] وانه باعها مني واليوم ملكي بهذا السبب لا يسمع منه لان بائعه كان
الدار في يده واقام البينة انها ملكه لا يندفع دعوى المدعي وكذا فيمن يدعي تلقي الملك منه ادعت المهر
والميراث على ورثة زوجها فقالت الورثة ان اباهم طلقها ثلثا في صحته قبل موته فقالت انه طلقني في
مرض موته اي حال [illegible] عليه فهذا دفع صحيح منها ولو ادعت الميراث فقالت كنت منكوحة له فانكر
الورثة دعواها واقامت بينة على النكاح فقالت الورثة ان اباهم طلقها ثلثا وانقضت عدتها قبل موته
قال القاضي الامام علي السعدي رح يكون دفعا وقال ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يكون دفعا قال الشيخ
رحمهم الله من فصل الجواب وقال ان انكروا النكاح وقالوا ما كانت زوجة لابينا فقط لا يكون هذا
دفعا وان لم ينكروا النكاح ولكن انكروا ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية ولم تكن زوجة له عند الموت
فهذا دفع ولو ادعى الميراث فاقام المدعى عليه بينة ان المورث اقر في حال حيوته ان الدار ليس له او هو ملك
المدعى او على اقرار الوارث اقر ان اباه مات والدار ليست له كان دفعا ولو شهد ان الوارث اقر ان اباه
مات والدار ليست له [illegible] ولو شهد ان الوارث اقر انها بالسبب [illegible] باعها في حال
صحته قال لا يكون دفعا ثم اقام المدعى عليه بينة ان مورث المدعي اقر ان هذا ملكه في حال حيوته فهذا دفع
ولو لم يقبل انا صدقته [illegible] قال انا صدقته لا يكون دفعا [illegible] اقرار صحيح
بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه لو ادعى دارا بالارث [illegible] فقال المدعى عليه ان اباك باعها
مني [illegible] في حال حيوته وصحته بكذا او اني اشتريتها من فلان [illegible] البينة فقد قيل لا يصح هذا الدفع
لا احتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح اذا ادعى الدين بحكم الكفالة او انه وارث المديون فاقام المدعى
عليه

اولا ليس لها ميراث الزوجية

مطلب ادعى الدار [illegible]

مطلب اقرار الوارث بالمهر والنكاح والارث

مطلب قبل موت المورث او بعده [illegible]

لان الاقرار صحيح بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه

ان الا صيل الذي لقيه المال اليك والى موركي او اقام بينة ان مورثه اخرجني من الكفالة في حال حيوته
او قال انك اخرجتني من الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة يندفع دفع المدعي دفع فتاوى رشيد
الدين ولو ادعى دارا ميراثا فقال المدعا عليه ان اباك اقر ان هذا وديعة في يدي البد اودعه
فلان واقام البينة يندفع دعوى المدعي الا اذا ادعى الوارث التوفيق فيقول انه كان ملكا لفلان
في يدك وديعة لكن اشتراه ابي من فلان وبقيت في ملكه الى يوم موته وانا وارثه فحينئذ
يقبل من ادعى انه ابن العم يذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعا عليه بينة انه اقر انه ابن فلان
ابن فلان الاخر يندفع دعوى المدعي عنه وكذلك لو ادعى المدعا عليه انه ادعى هو انه ابن فلان
وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بنسبه من ذلك الرجل يندفع دعوى المدعي في الباب
الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين ولو باع دعوى لكن وكيله بدا اخذ ذلك فلان ميت انه وارث
كيف له تو كيفته من نسب [illegible] ينبغي ان لا يكون تناقضا كذا قيل لامكان التوفيق بان
بان كان بنت عم الميت منكوحة اخي الميت فالولد ولد عم الميت وابن ابن اخته [illegible] الافاق
بعض من ادركنا امراة ماتت فجاء رجل وادعى انه زوجها وكان في نكاحها الى يوم موتها
فقال ورثتها انك قلت قبل هذا انك [illegible] زوج من [illegible] اقدار منه انها ليست امراته
وقيل لا يكون هذا اللفظ اقرارا بانها ليست بامراته ثم لو قال انها كانت امراتي الا انه [illegible]
لا يكون اقرار [illegible] بالبينة الدالة [illegible] مفهوم [illegible] عندنا
المفهوم ليس بحجة ولو قال [illegible] كانت امراتي [illegible] طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت
نكاحها بالبينة يوم الموت وما اثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها وذكر في شهادات
الجامع في الفتاوى [illegible] نجم الدين عمر النسفي ولو ادعى انه عصبة الميت وابن عمه وذكر النسب
واقام البينة ثم اقام الخصم البينة ان النسب بخلاف هذا [illegible] لم يقض بالاول لا يقضي
بشيء للتعارض وان قضي بالاول لا ينفع بالثاني [illegible] تطليق امراته يوم النحر بالكوفة
في هذه السنة واعتاق عبده بمكة يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة انه ابن عم لاب وام فاقام
الدافع بينة انه ابن العم لام لا لاب قبل القضاء بالاول كان دفعا وكذا لو اقام بينة على
اقرار الميت انه ابن عمه لامه لا لابيه وذكر في مجموع النوازل ادعى [illegible] ميراثا عن جده
ابي امه وقال [illegible] ابي محمد واسم امه [illegible] وابوها محمد بن الحارث [illegible] فاقام المدعا عليه بينة ان المدعي
كان زعم قبل هذا انه [illegible] بنت علي بن الحسين فاجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة
رحمه الله

انه دفع لدعواه

انه دفع لدعواه لكن ادعى عينا في يد انسان ميراثا عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عن امه وكان شيخ
شمس الاسلام الاوزجندي يفتي في جنس هذه المسائل انه لا يندفع دعوى المدعي ولا يقبل بينة
المدعا عليه على الاوهاه وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
وهو الصواب عندنا قال صاحب الذخيرة لانه لو فعلت اما انه يقبل على اثبات اسم جد المدعي
وانه ليس بخصم او لتحمال انه [illegible] من الميراث ومن على النفي غير مقبولة وعلى هذا مسألة حكيت واقعة
الفتوى وهي ادعى على اخر انه كان لابنه علي بن القاسم بن محمد عليك كذا وانه مات قبل استيفاء
شيء منه وصار ذلك ميراثا للمدعي فقال المدعا عليه ان والد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي
ولا يقبل ذلك على ما اختاره شمس الاسلام ومن تابعه قلت ورايت بخط من اثق به ان القول
الاول الذي كان عليه شيخ الاسلام عطاء بن حمزة اختيار شيخ الاسلام علي السعدي رحمهما الله
واختيار السيد الامام الاجل ناصر الدين رحمه الله قوله قلت وانا اميل الى هذا والجواب عما تمسك به شمس
الاسلام ومن تابعه ما مر من مسألة الاثم ومسألة النسب من فتاوى رشيد الدين يقع على الخاشية
ويعضد قولنا ما ذكره في المنتقى امراة محتاجة خاصمت عمها ليفرض القاضي لها النفقة عليه فاقام العم
بينة على رجل انه اخوها وهو الموسر فالنفقة عليه منه وانكرت المراة ذلك فالقاضي يبرئ العم من
النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ فجاءت ما لا اثبت النسب من رجل لا اقبل
البينة من الرجل ان الاخ [illegible] وفي باب اخر من فتاوى رشيد الدين ولو ادعى رجل انه محمد بن
علي بن عبد الله كذا دينارا ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله يبطل الدعوى لجواز ان يكون
لجده اسمان لو ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعا عليه ان لك اخا واختا وقد [illegible]
لا وارث له غيرك حكى فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي انه لو ادعى لو اقر بذلك يبطل الدعوى
والشهادة اما لو ادعى المدعا عليه اثباته عليه لا يسمع في كتاب الخبايات انه يسمع كذا في الذخيرة وكان المذكور
في الخبايات ملتزم من فتاوى رشيد الدين [illegible] لان البينة يجب ان يقبل على شيء في حق ابطال حجة
الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشيء على العاقلة لو اقام البينة على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم
فلان لو ادعى دارا ميراثا عن ابيه وقال لا وارث له غيري فقال المدعا عليه لم يكن لابيك فيها حق
ثم ادعى المدعى عليه انه اشتراها من ابي المدعي او ادعى ان اباه اقر بها له فدعوى المدعى عليه صحيحة
لانه لم يكن لابيه بعد ما اشتراها المدعى عليه حق ولو قال لم يكن له فيها حق قط او قال لم يكن لابيك
فيها حق قط لا يسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار ابي المدعي له لعدم التناقض

وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعت امرأة ان فلانا تزوجني في رجب كذا او يدعي المهر والميراث
في تركته فاقام الورثة بينة ان مورثنا مات في جمادى تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم
يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت القضاء ويثبت النكاح والمهر في تركته وفي فتاواه ايضا
لو ادعى انه قتل مورثي يوم كذا فاقام المدعى عليه بينة ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل
البينة على الموت في باب دعوى الجنايات وفيها ايضا لو ادعى دارا انه من جهة ابيه مات
ولا وارث له سواه ثم ظهرت له دار ثالث فجحد مولاها في قدر حصتها من الميراث لانه حق
لاخي النسب وفي الذخيرة لو ادعى الميراث وقال لا وارث له غيره فقال المدعى عليه ان لك ابنا
او اخا وقد قبلت انه وارث له غيره حكى فتوى شيخ شمس الاسلام الاوزجندي انه المدعي
لو اقر بذلك لا يبطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته عليه لا يسمع قال صاحب
الذخيرة وفي كتاب الجنايات انه يسمع بينته قلت فكان المراعى مسئلة الجنايات مثلا اقامة
العاقلة البينة على ورثة المقتول ان لها ابنا [illegible] فلان وقد [illegible] الفتوى
لو ادعى دارا انه اشتراها من اخيه فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من ابن اخيك لان اخاك مات
وترك ابنا وانا اشتريت منه وليس لك ميراث مع وجود الابن هل يسمع هذا الدفع نعم قيل
ما لم اقام بينة ان لك ولدا [illegible] ينبغي ان يكون على الاختلاف ولو قيل انه يسمع هنا بالاتفاق
فله وجه ايضا فتامل تفهم وفي الذخيرة ادعى ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لامي ثم ماتت
امي وتركتها ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت
قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة فهذا دفع صحيح وقيل غير صحيح لان
زمان الموت لا يدخل تحت القضاء فلا يثبت بينة المدعى عليه موت فلان قبل موت فلان
سئل شيخ الاسلام برهان الدين لو ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه في وجه الدفع انك
اقررت بان هذه ذمتي من هذا المال فقال المدعي انك ايضا اقررت بهذا المال بعدما ادعيت البراءة
هل يندفع دعوى المدعى عليه اجاب انه لا يندفع ولو قال انك بعد دعواك الابراء اقررت بالبراءة فاقام
البينة تقبل ووجه الفرق انه لما قال بعد ادعائي بالبراءة صار حقا في هذه الحالة فكانت دعواه
باقرارك بالمال بعد ما اقررت بالبراءة [illegible] الاقرار بغير الصحيح بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقررت
بالبراءة لانه لا يتعين الاقرار بها وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة
فاقام المدعى عليه بينة ان اباك اقر في حال حيوته انها ملكي يسمع هذا الدفع فلو اقام المدعي بينة انك

اقررت

اقررت ان هذه الدار ملكي لي وهو يبطل هذا الدفع ايضا وقد يجاوز في الوضعان فيقبل بينة الارث
بلا معارض فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى
عليه يقبل بينة المدعى عليه وتمام هذا في الباب الحادي عشر من فتاواه اذا قال المستقرض اقررت
بالمال ولكن ما اخذت المال يحلف المقرض بالله ما اقر كاذبا لان الاقرار كاذبا لا يوجب الملك
وهو يدعي انه اقر كاذبا والمقرض منكر فيحلف في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفيها
ايضا رجل جاء بخط فيه اقرار رجل بمال فقال المقر اقررت به كاذبا وقد طلبت الخط منه فقال
لا اعطيك [illegible] خط [illegible] وشهد الشهود بين يدي القاضي ان المدعي قال هكذا لا يكون
دفعا ما لم يشهد على اقرار المدعي ان اين خط دروغ است [illegible] باطل است وفي هذا الباب منها لو ادعى
عشرة دنانير بسبب صحيح فانكر فاخرج المدعي خط اقراره فقال المدعى عليه من اقرار كردم اما لكن
[illegible] فعلم ان هذا الانكار يبطل اقراره [illegible] وكذا في [illegible] الامام ظهير الدين
في باب الاستحقاق من شرحه للجامع الصغير احاله الى مجموع النوازل رجل ادعى على رجل الفا
فقال المدعي كتبت [illegible] خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاكتب [illegible] فكتب فكان
بين الخطين مشابهة [illegible] انه خطه [illegible] لا يقضى عليه بالمال [illegible] هذا الا يكون
ما لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال [illegible] القول قوله ولكن لا [illegible] وهكذا ذكر المسئلة
في شهادات الجامع في الفتاوى [illegible] السعدي [illegible] وهكذا الجواب انه كذا [illegible] ادعى
انه مذكور في كتاب الاقرار قال سيد الامام نجم الدين [illegible] وقد ذكر في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق
على الرسم [illegible] وقال لم انو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار [illegible] لو كتب لا على
الرسم وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه في اول فصل [illegible] من مسائل الدفع فقال
لو ادعى النكاح فدفعه بدعوى الطلاق او دعوى الاقرار بالطلاق او دعوى العقد بحرمة المصاهرة
او الرضاع وقد كتبنا من قبل ان من ادعى نكاح امرأة [illegible] وهي انها منكوحة فلان الغائب
وهذا ليس بدفع وذكر في نكاح كتاب الاحكام واحاله الى فتوى نجم الدين انه لو ادعى على امرأة نكاحا
فانكرت فقالت انا امرأة فلان الغائب وهو معروف واقام المدعي البينة قبلت بينته الا ان
يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى عليها نكاحها فقالت [illegible] قبل [illegible] يسمع [illegible] عند ابي
حنيفة رح وجنس هذا ياتي في دعوى النكاح وفي فتاوى رشيد الدين في الباب الثامن منها تزوج
امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا يقبل هذه الشهادة

مطلب لو ادعى الرجوع في الهبة فدفعه

ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب ولو ادعى الرجوع في الهبة فدفعه لا يقبل البينه
على العوض او على انه ذو رحم محرم من الواهب او على انه ازداد الموهوب زيادة متصلة دار في
في يد انسان ادعى آخر انه اشترى هذه الدار من فلان بكذا وهو يملكها يومئذ واقام البينة على
ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعي المدعا عليه على المدعي انه اشتراها من يد المدعي الشراء منه
ويقيم البينة على ذلك فهذا دفع صحيح لان كل واحد منهما يتلقى الملك من واحد وحينئذ يترجح
بينة صاحب اليد باليد ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان بن فلان في يوم كذا في سنة
كذا واقام بينة على دعواه وتوجه الحكم فادعى المدعى عليه في دفع دعواه ان الذي لا عيب
على الملك من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك بسنة مثلا ان هذا العين ملك اخيه
فلان وحقه وصدقه اخوه فلان في ذلك وانا اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر فدعواك
على باطلة بهذا السبب فاتفقت اجوبة المفتين ان هذا الدفع صحيح ثم استفتوا بعد ذلك ان المدعا عليه
لو طلب ان يدعي الدفع بان وقت ذلك الاقرار انه متى كان وفي اي شهر كان وفي اي [illegible] هل يكلفه
عليه اتفقت الاجوبة الائمة ايضا انه لا يكلفه لانه يدعي هذا بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل
تاريخ شرائك او قبل شرائك فهذا يكون في المحاضر للدفع ولو ادعى دابة ملكا مطلقا او بالنتاج
واقام بينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعي صاحب اليد بالنتاج وحينئذ يندفع دعوى
المدعي لان صاحب اليد في دعوى النتاج اولى من الخارج ولو ادعى دارا ملكا مطلقا فقال
المدعا عليه على وجه الدفع لك ايها المدعي اقرار ان المدعى عليه اشترى هذه الدار من فلان ولك هذا اقرار
منه انه لا ملك له فيه هل يكون هذا دفعا في فتاوى قاضي خان في مسئلة تدل على انه لا يكون
دفعا وصورتها رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه اودعنيها فلان فقال المدعي
كان اودعها فلان ولكنه وهبها لي او باعها منى فان القاضي يحلف الذي في يديه بالله ما وهبها
لك ولا باعها منك بعد ما اودعها اياك فان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي فهذه المسئلة
تدل على ان المدعي لو اقر ان المدعى عليه اشترى المدعا به من فلان لا يكون اقرارا منه بانه لا ملك
له فيه وذكر رشيد الدين في الفصل الرابع الحادي عشر من فتاواه ادعى ان هذه الضيعة
ميراث له ولا خصمه عن ابيه فلان فقال المدعا عليه انك اقررت ان في بايع الضيعة منه منك وسلم فهذا
اقرار منك انه ملك الغير فلا يصح منك دعوى الارث من الاب قيل لا يصح هذا الدفع لانه لم يقر ان
اخي باع بيعا جائزا لكن اقر بالبيع فحسب ومن اقر ان فلانا باع هذه الدار ثم ادعى انها ملكه يسمع

الثالث اقر

الثالث اقر انه باع بيعا جائزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعد ذلك وقيل اذا قال باع والذي بيده
وقت البيع او قال باع وسلم فهذا تلبيس ان هذا لما يد ليست لملك او ادعى عينا في يد انسان واقام
البينة فدفع هذه الدعوى ان يدعي المدعا عليه انه وديعة في يده او اجارة او رهن ويقيم البينة
على ذلك فحينئذ يندفع دعوى المدعي لانه احال اليد الى غيره وقد مر وان اراد المدعي دفع
دفعه يدعي عليه فعل الغصب ويقيم البينة على ذلك فحينئذ يندفع دعوى المدعا عليه وقد
مر ايضا ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع حتى قضى القاضي بالعين للمدعي ثم ان المدعا عليه
وجد بينة على الايداع واقامها لا يقبل بينته وتجعل [illegible] البينة في المدعي عليه على الايداع
مقبولة قبل القضاء غير مقبولة بعده ولو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي المدعى عليه اقرار
المدعي انه من ذوي الارحام وحينئذ يندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل
القضاء بالعصوبة اما بعد القضاء بها فلا يصح ولو طلب الميراث التركة بعد القضاء الا على
سبب العصبة فالدفع دعوى اقراره بالوصول اليها او دعوى اجنبية دعها الخصام معه ولو ادعى
التركة على رجل ولا ادعى تسليمه ولكن دفعه لك بدعى الصلح وتسليم راس المال اليه ولو ادعى
على انسان مالا فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعا عليه اقام بينة على القضاء او الابراء يبطل
الصلح ولا يقبل البينة فان كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء او الابراء وانكر المدعي ذلك
فصالحه عليه ثم اقام المدعى عليه بينة على القضاء او الابراء يقبل ويبطل الصلح وحينئذ يكون
هذا دفعا ولو ادعى الرد بالعيب فاقام البائع بينة على اقرار المشتري انه باع العبد من غيره
قبلت بينته وليس للمشتري الرد ولو اقام البائع بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان حاضر
يجحد والمشتري الاول يجحد ايضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح فسخ له
وليس له الرد بالعيب ذكره في فصل العين من بيوع فتاوى قاضي خان وذكر في باب دعوى الدين
على المورث من فتاوى رشيد الدين لو قال انا وارث فلان لا يصح ما لم يبين جهة الارث
ولو قال انا ابن عم فلان ثم ادعى انه وارثه ويبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع
من صحة الدعوى وذكر في باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين لو قال الصبي هذا
الولد مني لا يصح لكن الاقرار بانه ابني تعلق حق المقر وحق المقر له اما حق المقر له فانه يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال الصبي هذا الولد مني لا يملك
ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال الصبي ولدك يصح لانه
لا يثبت النسب

ولو اثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن واما بدون التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار
على الغير بانه جزء لكن لو القائل يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقراره
لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو لم يكن له التواتر فاقام الابن البينة بانه اقر
انه ابنه يقبل بينته وفي الاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء واما الاقرار بانه
اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير ذكره بعد هذا ابو زيد ان التناقض في الدعوى لا يكون
مانعة صحة الدعوى في موضع وهي ما اذا قال للصبي هذا ابني ثم ادعى انه ابنه يسمع ولا هذا
التناقض مانعا اما اذا ادعى ان ابي فلان وصدقه فلان ثم نفاه ثم ادعى ان ابي فلان
الآخر فهنا لا يسمع لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول وكذلك لو قال انا ابن فلان
ولم يصدقه فلان ثم ادعى اني ابن فلان الآخر لا يصح اقراره الثاني لان للاول حق التصديق
فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق التصديق للآخر وانه لا يجوز وكذا لو ادعى
انه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه مولى فلان الآخر فانه لا يصح لانه ثبت للاول
حق التصديق ولو اعتبرنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هنا
وذكر فيه ايضا ولو ان كان انسان معروف النسب من رجل فقال انا ابن فلان الآخر لا يسمع
لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يجد للقاضي ان يسمع هذه الدعوى اذا عرف انه
معروف النسب من غيره وذكر فيه ايضا رجل قال ابن فلان هذا الرجل فلان انا اخي لا يعتبر
اقراره في حق اثبات النسب فلو مات الابن ثم مات هذا الرجل فجميع ماله للمقر له لانه رضي بان
يأخذ هو ماله فصار كالموصى له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون اقراره
في حال عدم الوارث لكن في اي حال اقر ومات ولم يبق منه وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر
معروف النسب فقال المقر هذا اخي او ابن عمي ومات ولم يبق له وارث فكذلك الجواب
ايضا لانه لما اقر بانه ابن ابيه له فقد رضي بالمكاله فيجب في بعض الروضة وقد ذكر المسئلة
قبل هذا ببعض مسائل التناقض كتب في مسائل دعوى النكاح فينظر ثمة والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وذكر التاريخ في الدعوى والشهادة

وذكر في دعوى الذخيرة رجل ادعى دارا وعقارا على آخر انه في يدي رجل ملكا مطلقا واقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله وهذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا لا يخلو اما ان كانا سواء فكذلك يقضى للخارج وان كان تاريخ

احدهما

احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا لان التاريخ عبرة عند ابي حنيفة رح في دعوى مطلق
الملك وهو قول ابي يوسف الآخر وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد
آخرا لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق فيقضى للخارج وفي محاضر فتاوى القاضي
ظهير الدين رح وفي دعوى النتاج لو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النتاج
مطلقا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد فلو قضى للخارج في النتاج ببينة ثم اقام صاحب
اليد بينة هل يقضى ببينته فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وفي دعوى مطلق الملك قبل كونه
النتاج لا يقبل بينة صاحب اليد على الملك بعد ما صار مقضيا عليه بالاتفاق هذا اذا
ارخ الخارج وذو اليد في الملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق اما اذا ارخ احدهما دون الآخر فعلى
قول ابي حنيفة رح يقضى للخارج وروي عنه انه يقضى للمؤرخ في هذه الصورة فهذه الرواية ان تاريخ
الوقت التاريخ في دعوى مطلق الملك حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح في هذه الجملة انه
عنده ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى مطلق الملك غير معتبر وذكر في الهداية في دعوى
مطلق الملك لو ارخ احدهما ولم يورخ الآخر يقضى للخارج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رح يقضى للمؤرخ فسواء ارخ الخارج او ذو اليد يقضى
للخارج عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى للمؤرخ وهكذا ذكر في المبسوط فالحاصل ان الخارج
مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل الصور الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة
على النتاج او ارخا تاريخا وتاريخ صاحب اليد اسبق ولو ادعى حمارا وقال في دعواه هذا الحمار غاب
عني منذ شهر فقال المدعى عليه انه اقيم البينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما تحت ذلك
يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك حالية عن التاريخ وصاحب اليد ذكر دعوى مطلق
الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج كذا في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام نظام الدين
في جواهر الفقه او اسطوانات ما يدعيه الرجل من كتاب الدعوى ولو اقام الخارج بينة ان
هذه الدار له منذ سنتين واقام ذو اليد بينة انها في يده منذ ثلث سنين قضى للخارج لان صاحب اليد
لم يقم البينة على الملك وروي عن ابي حنيفة رح انها لصاحب اليد رواه عنه ابو يوسف وكذا
لو ادعى الخارج مع ذي اليد ملكا مطلقا فان ادعيا النتاج فانه يقضى ببينة ذي اليد وكذا
لو ادعى ذو اليد النتاج والخارج ملكا مطلقا فهذا اذا لم يؤرخا فان ارخا قضى لصاحب اليد ايضا

القاضي سن الدابة مخالفة لوقت صاحب اليد موافقة لوقت الخارج فحينئذ يقضي للخارج وان كان سن
الدابة مخالفة للوقتين فعامة المشايخ رحمهم الله على انه تتهاتر البينتان وتترك الدابة في يد صاحب
اليد قضاء ترك كذا في شرح الطحاوي وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين فيه روايتان في رواية
يقضي بها بينهما نصفان وفي رواية تتهاتر البينتان وتترك في يد ذي اليد وذكر في الهداية
وان اشكل سن الدابة انما يقضي بها بينهما لا ان كانت الدابة في يد ثالث وان كانت في يد احدهما
يقضي بها لذي اليد كذا طالعته في موضع ثقة وفي مبسوط الفقيه ابي الليث رح دابة في يد رجل
اقام آخر بينة انها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها فاذا هي بنت ثلث سنين لا يقضي بها
لان سن الدابة اكذب شهودها هذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا اما لو ادعى
عليه فعلا بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره
منه او اعاره منه او رهنه منه يقضي بخروج اليد واقام بينة يقضي ببينة الخارج وكان حاصله ان
بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى
ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي
اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبهه وكان نظير ما لو ادعى
الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى كذا ذكر في دعوى الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث
رح في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يدي رجل اقام آخر
بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده وانه يقضي بها لصاحب اليد لانه يدعي ملكا بالنتاج والآخر يدعي الاجارة
او العارية او الرهن والنتاج اسبق من العارية والاجارة والرهن فيقضي لذي اليد وهذا
بخلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضا ولو ادعى الخارج النتاج واقام البينة وقضي له بها ثم ان
ذا اليد اقام البينة على النتاج يقضى له بخلاف ما اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا وقضي له بها
ثم اقام ذو اليد بينة على الملك المطلق لا يقبل بينته كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الخصائل
شاة في يد رجل اقام رجل بينة انها شاته ولدت في ملكه وقضي له بها ثم جاء الآخر واقام البينة انها شاته
ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة فان اكتفيت بذلك والا اعدت عليك البينة
فانه يسمع اعادة البينة له لا الدلالة مما سبق عند هذا فلم يكن حجة على هذا المدعي فان اعادها فهو
اولى لانه ذو اليد ولو لم يعد فهي لهذا المدعي فاذا قضي له ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج قضي له

القاضي

كانت بينهما وانه خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان وفي موضع اخر اذا اشكل سن الدابة صح

مطلب ادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره او اودعه

بلغ

مطلب لو ادعى الخارج ملكا مطلقا وقضي له بها ثم اقام ذو اليد البينة على الملك المطلق لا تقبل بينته

القاضي بها وابطل قضاءه للاول لانه لو اقام البينة على شيء لو اتى بها عليه في الابتداء كان اقوى عليه
يحكم الى الان نبها وفي فتاوى قاضي خان ولو انه ادعى على رجل بنتاج او ملك مطلق ثم اقام
هو بينة على النتاج او على التلقي من المدعي قبلت بينته ونقض القضاء وذكر في باب النتاج من دعوى
الجامع فان قال فيه وذكر القاضي الامام الاسبيجابي ان لو ان المستحق عليه لا يستحق على
المستحق الا ان يدعي الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر في دعوى المنتقى لو ادعى
ذو اليد النتاج ايضا ولم يقم البينة على النتاج حتى قضي بها للمدعي بالنتاج ثم اقام المدعى عليه
البينة على النتاج لا ينقض القضاء وذكر الا في قضيته ايضا انه لا ينتقض القضاء وهو الاصل
انه ينتقض وتمام هذا انبسط في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة وذكر في الهداية اما المقضي عليه
بالملك المطلق لو اقام البينة على النتاج يقبل وينتقض القضاء وذكر في الذخيرة لو قضي
له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر النتاج واقام البينة ان اقام المقضي له بالنتاج بينة على النتاج تقبل
ولو لم يقم حتى قضي للمدعي ثم اقام المقضي له بالنتاج اولا وهو المقضي عليه ثانيا البينة
على النتاج هل يقبل وهل ينتقض القضاء الاول وذكر في المبسوط ولو ادعى جارية انها ملكه واقام
البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا انها له واقام ذو اليد بينة انها ملكه ولدت
في ملكه فانه يقضي لصاحب القضاء وفي فتاوى قاضي خان لو اقام الخارج البينة على انه مولده
ولد عنده العبد في ملكي واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه يقضي للمدعي لاحتمال
انه تلقاه الملك منه ملكا مطلقا فيقضي للمدعي فيستحق العبد ببينته وفي فتاوى قاضي رشيد الدين
لو ادعى على رجل دابة في يديه انها ملكه فقال ذو اليد اودعنيها فلان ولم يقم البينة على الايداع حتى
قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع واقام البينة على النتاج والمدعي للملك المطلق اقام البينة
على النتاج ايضا فانه يقضي للمدعي لا للمودع لان المودع المدعى ذو اليد اقام البينة على النتاج فيكون له
ويجعل تابعة له الحال بالقضاء للمودع اما اقام البينة على انه كان مودعه ليثبت يده السابق ليجعل
المودع ذا اليد بواسطة يد المودع فلهذا ينقض لحق لو اقام المودع بينة على انه اودعه وبينة النتاج
بدون حضرة المودع فحينئذ يقضي بالنتاج للمودع فظهر ان القضاء الاول للمدعي بمطلق الملك
كان قضاء على غير خصم وانه لم يكن نافذا امضاء وذكر في باب دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك
وفي الخصائل اذا ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج على ملك بائعه واقام البينة تقع لذي اليد
لان كل واحد خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بالنتاج فانه يقضى لذي اليد كذا هنا

مطلب في انتقاض القضاء وعدم انتقاضه

مطلب ولادة الجارية في ملكه

بلغ

مطلب فقال ذو اليد اودعنيها فلان

فهذه المسئلة دليل على ان دعوى النتاج صح

وفي الذخيرة لو ادعى شاة انها ولدت في ملكه واقام ذو اليد البينة انها شاته تملكها من فلان
وانها ولدت في ملك فلان فقضي بها لذي اليد لانه خصم عنه تلقى الملك من جهته وبين انه المالك
منه فكأنه حضر واقام البينة على النتاج والثاني في بيع يقضى له معناه اذا كان كل واحد منهما يدعي
الملك بالنتاج فان ادعى الخارج وذو اليد الملك بسبب نحو الشراء والميراث وما اشبه ذلك
فلو كان ادعاء الملك بدعيا تلقي الملك من جهة واحد واقام بينة يقضى به لذي اليد اذا لم يؤرخا
وكذا اذا ارخا على السواء فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى وان ارخ احدهما فكذلك
ذو اليد اولى بكل حال [illegible] الدار في يد البائع وان كان للمدعيين تاريخ حيث كان الموقت
اولى به وفي الفتاوى لو ادعى عبدا انه اشتراه من زيد وادعى ذو اليد انه اشتراه من زيد ذلك
ايضا ولم يكن لذي اليد اقامة البينة على الشراء من زيد حتى يقضى به للمدعي ثم ان القاضي [illegible]
ان يقيم بينة على الشراء من زيد [illegible] لان [illegible] لو اقامها في الابتداء
كانت مقبولة فكذا اذا انتهى وصار كما في دعوى النتاج وقد مر قبل قال المصنف
يقضي [illegible] ذكر [illegible] في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وارخ
احدهما ولم يؤرخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته
فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولم يذكر [illegible]
او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فذو اليد
اولى وذكر رشيد الدين [illegible] الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ الخارج وارخ
ذو اليد فذو اليد اولى وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المبسوط
واجمعوا ان الخارج وذا اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت الآخر فصاحب
الوقت اولى وهذا يوافق المذكور في الهداية وذكر [illegible] ولو ادعى الخارج وذو اليد الملك على
الشراء من واحد واقام بينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعمل به [illegible] التاريخ
في تاريخه [illegible] القبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق شرائه والمعاينة اقوى من الخبر
[illegible] اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق [illegible] يقضى للخارج وهذا يوافق المذكور في الذخيرة [illegible]
البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشترى او الثمن ويكون فيه الخيار من بيوع الزيادات
لو ادعيا الشراء من واحد [illegible] بينة والدار في يد البائع ووقت بينة احدهما وقتا [illegible]
الوقت اولى ولو وقت بينة احدهما وقتا آخر لكن شهدوا على معاينة القبض والذي شهد له [illegible]

معاينة

معاينة القبض اولى وان شهدوا على اقرار البائع بالقبض فصاحب الوقت اولى هذا اذا كانت
الدار في يد البائع ولو كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى من صاحب الوقت
لان احدهما قبضها معاينا والآخر وقتا فيكون ذو اليد اولى ولو كانت الدار في يد احدهما وشهد
شهود الآخر على الوقت والقبض فذو اليد اولى لان له يدا معاينا والآخر خبر وليس الخبر
كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى لانه يكون اولى
قال ولو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد البائع واقام احدهما البينة على الشراء وانه
قبض منذ شهر واقام الآخر البينة على الشراء وانه قبض منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب
الوقت الاول ولو كانت الدار في يدي الذي اقام البينة على القبض منذ عشرة ايام فقد [illegible]
منه ودفعت الى الآخر لان بينة الآخر افضت [illegible] قبضه ولو اقام الذي ليست
الدار في يده انه قبض منذ شهر فاقام ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت واقام
البينة على الشراء ولم يذكر شهوده القبض كان الدار له لان قيام يده في الحال يدل على سبق
القبض فقد قبضه ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدري انه قبل قبض الخارج او بعده فلا يقضي
البينات [illegible] ذو اليد [illegible] في الحال ولو كانت الدار في يد البائع ولم يوقت للشراء
وقتا واقام احدهما البينة على القبض منذ شهر والآخر على القبض ولم يوقت فصاحب الوقت
اولى لان القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء [illegible] قدم الآخر قال
وفي كل صنف [illegible] لو وقتا للشراء ووقت احدهما اسبق فصاحب الوقت الاول اولى لان
صاحب الوقت الآخر صار مشتريا مما قد اشتراه صاحبه من قبل فلم يصح شراؤه وان قبضه
في حق صاحبه ويكون الدار لصاحب الوقت الاول مع الشراء منه [illegible] من بيوع الزيادات
الخارج وذو اليد لو ادعيا الميراث من واحد فصاحب اليد اولى كما في الشراء فذكر في فتاوى
رشيد الدين [illegible] الذي ذكرناه ان الخارج وذو اليد تلقيا الملك من جهة واحد فذاك
لو ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضى للخارج [illegible] تلقي الملك من جهة واحد
ولم يؤرخا او ارخا على السواء او تاريخ احدهما دون الآخر فانه يقضى لذي اليد [illegible]
يقضى للخارج والفرق في الهداية وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى له سبقه تاريخا [illegible]
كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه وذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملكه
البائعين يعتبر [illegible] فلو ادعى الخارج وذو اليد الميراث من اثنين [illegible] اولى كما في الشراء [illegible]
فتاوى

مطلب في الارث يقضى للخارج في قولهم جميعا

رشيد الدين رحمه الله وذكر في باب اختلاف الدعوى من مجموع ابي الفضل لو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه
وادعى الخارج مثل ذلك واقاما البينة يقضى للخارج في قولهم جميعا ولو وقتا وتاريخ
احدهما اسبق يقضى للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج
ولو تساوى الوقتان فهو للخارج وفي الذخيرة الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من ثمه
وارخا وتاريخ احدهما اسبق بان ادعى المدعي انه اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام
ذو اليد انه اشتراها من عمرو منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي كذا
شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وفي فتاوى الزيادي (?)
يقضى للخارج هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب فان ادعى احدهما الملك بسبب
واخر مطلقا بان ادعى الخارج الملك مطلقا مورخا بستة مثلا وادعى صاحب اليد الملك
بسبب الشراء من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه يقضى للخارج الا ان صاحب اليد
خصم عن بايعه في اثبات الملك ليمكنه الجر الى نفسه فكان بايعه حضر واقام البينة على مطلق
الملك لنفسه والدار في يد المشتري بيد البايع في التقدير ولو كان كذلك يقضى ببينة الخارج
كذا هنا وكذا لو ادعى الخارج الملك بسبب مورخا بسنتين واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقا
مورخا بثلث سنين يقضى ببينة الخارج لان الخارج خصم عن بايعه في اثبات الملك
وذو اليد اقام البينة على مطلق الملك فيقضى ببينة الخارج كذا ههنا ثم انما اقام المدعي
والمدعى عليه البينة على ما ادعيا من (?) ... احدهما وذكر تاريخا معلوما
وذكر الاخر تاريخا قبل ذلك التاريخ لكن لم يبين التاريخ مثل يشهد بان ادعى خارج رجل عبدا
وقال اشتريتها من فلان منذ شهر واقام الاخر بينة انه اشتراه من فلان قبل ذلك ايضا قبل
ان يشتريه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر في فوايد فتاوى جدي شيخ الاسلام برهان الدين
انه يثبت السبق بهذا القدر فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد والخارج اقام البينة انه شرى
اسبق ولم يذكر صاحب اليد التاريخ فهذا من الخارج اولى وذكر في فوايد ايضا في دعوى
النكاح لو قال احدهما نكاح من پيشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد وتاريخ
معين ذكر نكند واكر بهمين لفظ كواه كذارند هل يقضى له قال اين مقدار بسنده باشد
ويقضى له به استفتي القاضي الامام ظهير الدين ابو المحاسن كان ببخارا عن هذه المسئلة الخارج
وذو اليد لو ادعيا الشراء من واحد ولم يذكرا تاريخا فقال احدهما بيع من پيشتر از بيع تو بوده است

مطلب في دعوى الشرى

بلغ

مطلب في دعوى النكاح والشرى بالسابق (?)

واقام

واقام صاحب هذا بينة مثل يكون هذا اولى من الاخر اجاب نعم والله اعلم وذكر الاوزجندي (?) في نكاح
هذا واما لو ادعيا نكاح امرأة فشهد شهود احدهما ان نكاح هذا كان اسبق من نكاح الاخر قال
لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان نكاح هذا كان في رجب سنة كذا ونكاح الاخر كان
في شعبان تلك السنة ثم قال رحمه الله مشايخنا المتقدمون رحمهم الله كانوا يقولون ان السبق
يثبت بهذا القدر من غير بيان وكتبنا وجدنا بخط بعض الشروط انه لا بد من بيان التاريخ وغير ذلك
وذكر الاوزجندي (?) في دعوى ... على الشراء من واحد وادعى احدهما السبق فشهد شهوده
كه بيع وي پيش از بيع اين ديكر بوده است قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا
بيع هذا كان في العاشر من شعبان وبيع هذا كان في الخامس عشر من شعبان تلك السنة قلت وقد
كتبنا قبل هذا في مسائل التناقض وفي دفع الدعاوي انه ذكر في دعوى المنتقى لو ادعى عينا في يد اخر
انه ملكه وحقه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى عليه بينة ان الذي يدعي تلقي الملك منه اقر (?)
قبل شرائه ان هذا العين ملك ... وانا اشتريته من ... ولم يبين التاريخ
في الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائه عين في يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه له
ورثه من ابيه فلان واقام بينة على ذلك فان لم يورخا او ارخا على السواء بان قال كل واحد منهما
مات ابي وتركه ميراثا فانه يقضى به بينهما نصفان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما
بينة انه اباه مات منذ سنة واقام الاخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركه ميراثا فهو هذا
الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا وهو ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر في الاصل يقضى
لاسبقهما تاريخا وعلى قول محمد رحمه الله اخرا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا يقضى بينهما نصفان كذا في الذخيرة
وذكر في شرح الطحاوي ولو ارخا ملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا هذا اذا ارخا
وكذا ارخ احدهما دون الاخر وذكر حكمها ... فيقضى عن شرائه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يقضى للمورخ وعلى قول محمد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه عند ابي حنيفة
يقضى بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقضى للمورخ وعلى قول محمد يقضى لغير المورخ وذكر
شمس الائمة السرخسي انه يقضى بينهما بالاتفاق وكذا ذكر الطحاوي وما المذكور في الاصل فجواب قول
ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في دعوى تلقي الملك من الميت الا اذا ارخ
احدهما كما ذكر خواهرزاده لانه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في ملك الملتقي فكان
الملتقي من جهتهما المتلقى ادعيا الملك ولا ارخ احدهما ثم يقضى بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا
ههنا

مطلب في دعوى النكاح ...

بهذا القدر

مطلب في الشرا

مطلب عين في يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد ورثه من ابيه

بلغ

مطلب ولو ارخ احدهما دون الاخر

بخلاف ما اذا ادعيا الشرا من واحد وارخ احدهما فانما كان المورخ اولى لانه ثبت سبق شرائه على شرا غير المورخ ثمه
على شرا غير المورخ ثابت بالوهم من غير دليل فلم يعتبر بخلاف ما اذا ادعيا الملك من رجلين فان ادعيا الشرا
من رجلين والدار في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا على السوا يقضى بينهما ولكن ان كان احدهما اقدم تاريخا او لم
يورخ الآخر فهو كما ذكرنا في الميراث كذا في الذخيرة وذكر في البداية ولو ادعى الخارجان الشرا من اثنين
وارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفان بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد وارخ
احدهما فانه يقضى للمورخ ولو ادعى الخارجان تلقي الملك من جهة واحد بان يكون دار في يد
رجل ادعاها رجلان كل واحد يدعي انه اشتراها من صاحب اليد بكذا فان لم يورخا او ارخا على
السوا يقضى بينهما ويخير كل واحد منهما ان شا اخذ نصفها بنصف الثمن وان شا ترك وان شا رضي
احدهما وابى الآخر بعد ما قضى بينهما القاضي وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي رضي الا النصف
الا ان يكون ترك المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشي فيكون جميع الدار للآخر بكل الثمن فان ارخا
وتاريخ احدهما اسبق يقضى للذي سبق تاريخه وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وذكر
في فتاوى الديناري انه لو ادعى الخارجان الشرا من ذي اليد واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما
اسبق يقضى له واقر صاحب اليد لاحدهما بعينه انه اشتراها منه فعلى قول ... فهو ابدا حتى يبرهن
الذي لا يشهد البايع بالملك للمشتري العبد في يد غيره بان قال هذا العبد ملكه لاني بعته منه
او قال كان ملكه فبعته منه لان كان المدعي في دعواه او على الشرا منه لا يقبل لانه شهد لنفسه على قول
نفسه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الخارجان الملك بسبب فان ادعيا ملكا مطلقا بان ادعى
عينا في يد رجل ملكا مطلقا وارخا على السوا ولم يورخا يقضى بينهما وان كان تاريخ احدهما اسبق
يقضى له سبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا ورجع (قول)
ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله
وذكر في المنتقى انه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه اخذ بعض المشايخ وان ارخ احدهما دون
الآخر ذكر في النوادر انه يقضى بينهما عند ابي حنيفة ولا عبرة للتاريخ عنده الا في رواية عن
وعلى قول ابي يوسف يقضى للذي ارخ وعلى قول محمد يقضى لغير المورخ وتمامه ينظر في دعوى الذخيرة البزازية
رجلان ادعيا عينا في يد آخر فادعى احدهما الشرا من زيد وادعى الآخر انها ارث له من زيد فقبضه
واقاما البينة ولم يورخا او ارخا على السوا فالشرا اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى
انهما كان الا ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا

فهو عليها ما ذكرنا في الميراث وان ارخا احدهما صح

وتاريخ الخارج اسبق فكذلك يقضى للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من رجل وادعى الآخر الشرا
من ذلك الرجل ولم يورخا وارخا على السوا فالشرا اولى وكذا لو ارخ احدهما وكذلك الرهن لان
كان العين في ايديهما يقضى بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا
والجواب في الصدقة والقبض مع الشرا كالجواب في الهبة والقبض مع الشرا ولو اجتمع الشرا
مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما لو اجتمع الشرا والجواب فيما لو اجتمع الشرا والرهن
ان المورخ ان كان في ايديهما وقد ادعيا الشرا من واحد واقاما البينة ولم يورخا او ارخا على السوا
يقضى به بينهما وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى
وان كان العين في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد لو ادعيا الشرا من واحد وقد مر من قبل واذا
اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى عند استحسان الحجة فان ارخ احدهما بالتاريخ او سبقه
او باليد يقضى له وان اجتمع الهبة مع القبض والهبة والرهن والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع
الشرا والرهن وان اجتمع النكاح والهبة او الرهن والصدقة فالنكاح اولى لانه في كل منهما العقود الا ان يورخا وتاريخ
احدهما اسبق فهو اولى ثم قوله وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج
اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كان في ايديهما يقضى بينهما نصفان الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى له وعندي ان في الشرا والهبة والصدقة مستغنى عن الهبة الشيوع الطاري تقيد الرهن فينبغي ان يقضى
بالكل لمدعي الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لكن مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا يقبل بينته فكذا
كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة والا فال شيخ الاسلام خواهر زاده انما يقضى بينهما نصفان فيما اذا
اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعي مما يحتمل القسمة كالعبد والدابة واشباههما اما اذا كان شيا يحتمل
القسمة يقضى بالكل لمدعي الشرا لان مدعي الشرا قد استحق النصف على مدعي الهبة فاستحق النصف الهبة
في شايع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا يقبل بينة مدعي الهبة عن الصحيح ما اعتمدنا عليه
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد
بشيين مختلفين فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما الهبة
مع القبض وادعى الآخر الشرا لكان العين في يد ثالث او في يد احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا ادعى ملكا مطلقا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك لمملكه ملكا مطلقا ثم يثبت الانتقال
الى نفسه فكان بمنزلة ما لو حضر المملكان وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا واقاما بينة ففي كل موضع
ذكرنا في دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما نصفين فههنا كذلك يقضى بينهما نصفان كذا ذكر في الذخيرة

لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن فلا يستقيم لان الشيوع الطاري يفسده صح

بلغ

ثبت بين ... او فيه بها

وذكر في المبسوط دابة في يد رجل ادعى آخر انه اشتراها من فلان وادعى رجل آخر ان فلانا آخر
وهبها له وقبضها واقاما البينة يجعل بينهما نصفين ولو اقام المشتري بينة انه اشتراها من فلان
واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل وقبضها منه فصاحب الشراء اولى لانهما تصادقا على
انهما استفادا الملك من واحد والكلام وقع في السبق فصاحب الشراء اسبق لانه لما لم يبين
سبق احدهما جعل في الحكم كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشراء اسبق نفاذا من الهبة
لان البيع يصح بالعقد والهبة لا تصح الا بالقبض فكان البيع اسبق وذكر في الهداية ولو ادعى
رجل الشراء من رجل وادعى آخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع
الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا عند استواء حججهم لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل
كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق وكذا في باب الشهادة في الرهن من شرح
المختصر لو ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندي من فلان وقبضته
ويقيم البينة فان كان الرهن في يدي الراهن لم يحكم لواحد منهما في القياس وان اقام احدهما البينة
انه اول او وقت بينة كل واحد وقتا فهو رهن للاول منهما وان كان في يدي احدهما فهو اولى الا ان يقيم
الآخر انه اول ولو ان صاحبي اليد [illegible] في ايديهما يجب ان يعلم ان العقار او المنقول
لو كان في يد رجلين يجعل في يد كل واحد منهما نصفه ويجعل كل واحد منهما مدعيا في يد صاحبه
فاذا اقام البينة على ما لم [illegible] ولم يورخا او ارخا على السواء يقضى بينهما نصفين وان ارخا وتاريخ
احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر يقضى بينهما وكذلك
عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ وعلى قول الذي يعتبر انه يقضي للمورخ عند ابي يوسف
ويعتبر المورخ عند محمد رح معرفة اليد من ذي اليد وما يتعلق به ذكر في دعوى [illegible]
عقار او ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه واحدث يده عليه لا يصير بهذا ذا اليد ولو علم القاضي
به يامر بالتسليم اليه ولو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب انه هذا العقار في يدي وانك احدثت
اليد فانك تحلف كذا ذكره في فوائد شمس الاسلام محمود الاوزجندي ولو اقام البينة ان هذا المحدود
في يده منذ عشر سنين وانه منذ احدث اليد عليه يقضى لمن اقام البينة باليد ويومر المتغلب بالتسليم
اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه بهذا حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه يقبل بينته
ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يقل منذ عشر سنين
لا يقبل ولا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا على اقرار
المدعى عليه

مطلب ادعى الثالث والرابع

مطلب معرفة التاريخ من ذي اليد وما يتعلق بها

انه

انه كان في يد المدعي امس يامر القاضي بالرد عليه وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من
المدعي وشرح هذا انبسط في شهادات المحيط وذكر في باب ابي حسن من فتاوى رشيد الدين لو تنازع
لو ادعى رجلان كل واحد منهما انه في يده ان اقام احدهما البينة يقبل ويكون الآخر خارجا
ولو لم يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير
خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو اقام احدهما البينة على اليد وقضي له باليد ثم اقام
البينة على الملك لا يقبل لان بينة ذي اليد على الملك لا يقبل وذكر القاضي الامام فخر الدين
خان [illegible] في دعوى [illegible] فصل دعوى الدور والاراضي رجلان تنازعا في دار كل واحد
منهما يدعي انها له وفي يديه ذكر محمد رح انه لا يقضي لكل واحد منهما البينة [illegible]
لا يكون واحد منهما متوجب الخصومة عليه ما لم يدعي اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة
يقضى له باليد ويصير هو مدعى عليه والآخر مدعيا وان قامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي
يجعل الدار في ايديهما لتساويهما في اثبات اليد ثم ذكر بعد هذا بورقة ان دعوى الملك في العقار
لا يسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد لان دعوى الغير منازعة في اليد
فيجعل مدعيا لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا لليد وفي باب ابي حسن من فتاوى رشيد الدين رح
دابة في يد انسان جاء آخر واخذها وقال اني اخذت الدابة منه بغير حق لانها كانت ملكي واقام البينة على ذلك
يقبل البينة لانه يحكم بالحال لان من كان هو ذا اليد في الحقيقة هو ذو اليد لكن لما اقر انه قبضت
منه تعين ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الذي يدعي وجنس هذا انبسط وقد مر شيء منه في فصل
الدفع وذكر في هذا الباب ايضا لو اقر المدعى عليه اني اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فانه كذب
المدعي الا اخذه منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه نفذ اقراره ويقيم البينة على ذي اليد وان حلف فيه
انها كانت في يده حين اشتريتها منه من يده يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيكون عليه
اليمين وعلى الآخر البينة وفي باب الاول من فتاواه ايضا رجل غصب ارضا فزرع فيها فادعى رجل
انه زعمي يوم اشترت غصبه مني وزرع فلو اثبت غصبه واحداث يده بالبينة يكون هو ذا اليد
والذي زرع فيها خارجا والحكم بينهما معلوم ولو لم يثبت احداث يده يكون الزارع صاحب اليد والمدعي هو
الخارج وفي دعوى الاحكام لو ادعى عند القاضي ان جميع المحدود الذي في يد هذا ملكي فاقر المدعى عليه
انه كان في يد المدعي بغير حق لا يدفع الى المدعي ولا يقضى له باليد بهذا الاقرار لانه كان في يد المدعي
بحق كذا افتى شيخ الاسلام ابو الحسن [illegible] رح وافتى غيره انه يكون اقرارا باليد له فان

مطلب لا تقبل بينة ذي اليد على الملك المطلق

خلاصه

قال السيد الامام الاجل ناصر الدين لهو وعليه الفتوى وفي اقرار دعوى الصغرى لو ادعى المنقول فاقر المدعا عليه انه في يده يقبل اقراره وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة وان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلفه وقال فيه ايضا لو قال المدعا عليه هذه الضيعة ليست في يدي فان للمدعي ان يحلفه حتى يقر باليد فاذا اقر باليد حلفه انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي فاذا اقر يامره بترك التعرض لكن لو اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان يثبت اليد بالبينة وفي فتاوى قاضيخان لو ادعى محدودا فانكر المدعا عليه ان يكون ذلك في يده وطلب المدعي يمينه يحلف القاضي على ذلك فان نكل فاذا اقر باليد حلف على الملك فاذا اقر به يامره بترك التعرض فاذا اراد المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره باليد انه لا قال محمد بن الفضل لا يقبل بينة المدعي على الملك مالم تقم البينة انها في يد المدعا عليه فان لم تقم بينة انها في يد المدعا عليه واقام البينة على الملك بعد اقرار المدعا عليه باليد وقضى القاضي بذلك للمدعي ذكر في الاصل انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف انه لا ينفذ قضاؤه مالم يقم بينة او يعرف القاضي انها في يده وذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة في فصل دعوى العقار انما يشترط شهادة الشهود انها في يد المدعا عليه لتوجه الكلام واستماع البينة اما لو انكر ان تكون في يده يحلف على ذلك ويتعذر اثبات اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني انه في شرطه في دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعا عليه فيه لان المدعي انه في يده اليوم بغير حق ويفترق بين هذا وبين غيره من الدعاوى بالشهادات ان المدعا عليه في العقار ينتصب خصما بانه من غير اتفاق في العقار لا يجعله خصما باعتبار يده فما لم يثبت عند القاضي يده في العقار لا يجعله خصما قال ولو شهدوا بالملكية للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعا عليه يقبل عند محمد وفي ظاهر الرواية لا يقبل مالم يشهدوا انها في يد المدعا عليه فان شهدوا بالملك للمدعي في دعوى الدار فلم يشهدوا انها في يد المدعا عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعا عليه يقبل لانه لا حاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعا عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق من ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم لا اشهد انها في يد المدعا عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان مجرد اقراره يثبت اليد عليه حكما ولو كان موضع الاشتباه ما لم يذكروا في شهادتهم انهم علموا يد المدعا عليه

لا بعد

لا يقبل القاضي منهم ولا يختص هذا في منع الحالة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم سالهم القاضي اعن معاينة تشهدون على اقرار البايع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان الشهادة في البيع والتسليم معاينة شهادة بالملك للبايع والشهادة على اقرار البايع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبايع وعسى لا يعرف الشاهد هذا الامر فيسال القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكى عن الخليل بن احمد السعدي لو كذا اورد ظهير الدين المرغيناني لو في شرط هذه الجملة المذكورة في جنس شرايط صحة الدعوى والشهادة والله اعلم

الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة

ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي لهو في فتاواه لان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه في الدعاوى والا فان في امهم قطع للاحتمال حتى قالوا ان الكتب في المحضر حضر فلان في مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلان فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه ربما يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعا عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعي عليه هذا وكذلك لو اذكر المدعي والمدعا عليه في المحضر او في السجل باسميهما واشير اليهما بان يكتب في السجل مثلا وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا بل لا بد ان يذكر المدعي والمدعا عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه ولا كتب المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتي بصحته لان الاشارة المعتبرة من الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم اشاروا الى المدعا عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي وعند الحاجة الى المدعا عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرا فلا بد من بيان ذلك على بلغ الوجوه ومن هذا قالوا ان الكتب في صك الاجارة الطويلة آجر فلان من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والتراحين التي في هذه الارض لا يفتي بصحة العقد وكذلك لو الكتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين هذين في الاشجار والتراحين التي في هذه الارض لا يفتي بصحة العقد لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر ثم اشتراها من الآجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض فيعني اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب اجارة الارض منه بعد ما باع الآجر الاشجار والتراحين منه هذا هو الاصل في جنس هذه المسائل

مطلب اقرار اليد

مطلب لا يقبل بينة المدعي على الملك مالم تقم البينة انها في يد المدعى عليه فان لم تقم

صح في العقار

صح في الشهادة بالملك او اليد

مطلب سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او معاينة

فان شهدوا بالملك

والشهادة على اقرار البايع بذلك لا يكون شهادة بالملك للبايع صح

مطلب فالمشهود واذ شهدوا وتم انهم علموا يد المدعا عليه لا يقبل صح منهم

مطلب على ما ذكر في شهادة على البيع والتسليم ان يسالهم القاضي عن معاينة

في البيع والشراء والاجارة فانه لم يذكر كذلك في باب البيع والشراء وتقابضا تقابضا صحيحا
لا يكتفي بذلك الا بشرط البيان والتصريح ذكره في شهادات المحيط لو كتب وشهد الشهود
على وفق الدعوى لا يصح لعين الشهادة على وفق الدعوى ان تدعيه الان هذا لنفسه كما يدعيه
المدعي لنفسه كذا افتى شمس الاسلام به ولو كتب في المحضر واحضر المدعي شهوده وسالني
الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك لو كتب السجل
فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب القاضي الى القاضي لو
كتب وشهدوا على موافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ رحمهم الله من فرق بين
كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي والعمل به وبصحة السجل
وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يكون من المحضر بكون دناه يقع المدعي في الحرج والدليل
على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على
وراثته شهودا فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث له
غيره وان قاضي بلد كذا قضى بوراثته وجاء ببينة شهدوا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث
فلان الميت لا وارث له غيره قضى به وقالوا لا ندري باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا لان
قضاء القاضي محمول على الصحة وعلى موافقة الشرع كذلك في السجل وكتاب القاضي ولهذا
كتب السجل موجزا ثبت عندي على الوجه الذي يثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية
لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى
شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه
كيلا يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على المقر
لا يسمع الا في مواضع معدودة قال في الذخيرة وعندي ان هذا ليس بشرط وذكر الشرط
ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من
المدعي كي يخرج عن حد الخلاف فان عند الطحاوي اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون
طلب المدعي الشهادة لا يسمع قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط وينبغي
ان يقول المدعي في دعواه اين مدعي حق من است وملك منست ولا يكتفي بقوله حق
من وملك من وكذا في جانب المدعى عليه وكذا في شهادات الشهود وبعض المشايخ رحمهم الله اكتفوا
بقول المدعي حق من است وملك من ولو قال المدعي حق وملك من است كفى بلا خلاف

وكذا في امثاله

بلغ

وكذا في امثاله وذكر في فتاوى خواهر زاده في فصل دعوى المنقول من فتاواه ولو قال شهدوا ان هذا
العين وقال بالفارسية اين مدعى است لا يكتفي بذلك ما لم يصرح بالملك لان
الشيء كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب اليه بجهة الاجارة فلا بد من التصريح على الملك
لقطع الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين ولو شهد الشهود وقالوا
انا نشهد كه اين غلام ان فلان است فهذا بمنزلة ما قالوا ملك فلان است ولا يقضي القاضي
بالملك لان هذا بالفارسية قوله هذا له وانه للملك ولكن استفسر القاضي ذلك منهم
ولو قالوا في شهادتهم اين مدعى ملك اين مدعى است ولم يقولوا در دست اين مدعى عليه
بناحق است اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء
بالملك فانه يقبل ويقضي بالبينة وان طلب التسليم لا يقضي به ما لم يقولوا در دست اين مدعى عليه
بناحق است وهل يشترط ان يقولوا ان رد واجب است بر ين مدعى عليه كه
دست كوتاه كند اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه ليس بشرط والاحوط ان يذكر الشاهد
ولو جاء المدعى عليه بمدعيين فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الاخر انا اشهد
بمثل شهادته فهل يقبل وفيه تفاصيل واقوال وتمامه ينظر في باب القاضي يقضي بالسجل
من ادب القاضي وفي صدر المبسوط من شرح صدر الاسلام لو قال رجل انا اقر بان فلانا
لرجل هو كما حلفت هذا الاثنان وصفه بثلثها وصفه الاول ثم قال … اسم وهذا …
ان احدا منهم بلفظ اشهد بشهادة غير فلان الاخر انا اشهد بمثل ما شهد به هذا الذي هو
من اوله الى اخره يجب ان يقبل شهادته بلا ريب وذكر في شهادات العيون لو ان المدعي اذا ذكر
الدعوى فقال ان هذا اشهد بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه ويقول بالفارسية بغير حق
يقبل وبالفارسية لو ادعى دارا … رجل عن النسخة فقال الشهود همچنين كواهي مي دهيم
يقبل وفي فتاوى رشيد الدين لو قال الامام السرخسي … لو كان الشهود امين كتب شهادتهم
في نسخة وقرا غير الشاهد هذا في النسخة فلما فرغ من القراءة قالوا ما همچنين كواهي مي دهيم كه
وي اندرين نسخت برخوانده اين مدعى واين بر اين مدعى عليه بهمه منه الشهادة ولو قالوا
ما همچنين كواهي مي دهيم كه اندرين نسخه است لا يكفي بهذا القدر ما لم يشيروا الى المدعي
والمدعى عليه ثم لو ان الشهادة بمحل الحاضر يحتاج الى هذا الاشارة الى ثلثة مواضع
الى المدعي والمدعى عليه والمشهود به ولو كان … غائبا او ميتا فيستوفي ويسمع الى ابيه
فقط

بلغ

لا يقبل حتى ينسبوه الى جده وان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته
يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي ولكن ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته
رجل آخر بهذا الاسم ومنح الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به
التمييز كذا ذكره في ادب القاضي وذكر في بعض الشروط ولو ذكروا اسمه واسم ابيه ونحو ذلك او صناعته
ولم يذكروا الجد يقبل وشرط النسب في التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه فقيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وذكر في الشروط وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فان افتى
قاض بدون ذكر الجد ينفذ لوقوعه في فصل مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدين والاراضي
من فتاوى قاضي خان لو ذكر جده كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني فان ذلك يحصل
التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد ولكن كان لا يحصل بذكر الاب والجد
لا يكتفى بذلك وذكر في البداية ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة ذكر الجد في التعريف ولو قال
فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبوه الى الفخذ الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى العموم
لا يحصون وقيل الفرغاني نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة
والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم في اول شروطه ان
المدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا يقع المعرفة بلا صناعة الى اخره وامت
وفي فتاوى قاضي خان ايضا لو كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب
ولكن كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان من يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم
والنسب كما في العهد حيث محمد بن عمر فيها لا يقع التعريف الا ان في المصر شاركه غيره في ذلك قلت
فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك الحسن آخر بما يتعلق بالتعريف وذكر
في شهادات المحيط في فتاوى الشيخ ظهير الدين لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المرأة فلانة
بنت فلان فذلك يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاسكاف
ونجم الدين النسفي رحمهما الله وعليه الفتوى الا يرى انهما يشهدا عند القاضي بقبض بشهادتهما
والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة اعتمادا بالطريق الاولى فان عرفها باسمها
ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا على شهادتهما ليكون الشهود كما هو طريق
الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا بالحلي
لكن بطريق الاحالة فيجوز ذلك بلا خلاف وفي فتاوى رشيد الدين لو قال رجلا سمى واسم ابي

واسم

بلغ

مطلب
اذا اخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان فذلك يكفي للشاهد على الاسم والنسب

واسم جدي كذا ويسمي رجلا سمع رجل لا يجب شاهدا بهذا القدر ولكن اخبره اثنان عدلان انه يشهد
على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول شهد عندي بكذا وكذا الجواب في المواضع التي تحل الشهادة
فيها بالتسامع وذكر فيها ايضا لو ان رجلا عند الصكاك وقد احضرا امرأة وقالا انا نعرفها
فذكر لا يسع بشيء لان التعريف انما يكون بذكر الاسم والنسب حتى لو قالا انها فلانة بنت فلان
ابن فلان يكون تعريفا وفي فتاوى النسفي وفي الملتقط لو شهد على امرأة باسمها ونسبها
وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعا عليها فقالا لا يقبل شهادتهم لو قالوا
تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك بعينها ام لا
صحت شهادتهم وتكلف المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها شهادتهم هكذا
ذكر في المحيط وذكر في مختلف الروايات ولو اراد الرجل ان يعرف المرأة التي يريد ان
يشهد عليها او اراد او باحرم الاجنبي ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة من النساء ثم ينتقي
بعد ذلك الرجل فيسأل التي امتنع فلانة بنت فلان بن فلان فان قلن نعم تركها اياما ثم ينظر
اليها بحضرة نسوة اخرى فيصنع بها مثل ذلك وكذلك ثم يحط اليها مرارا حتى يشتهر او ثلثة فاذا
وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال ومن امكنه يشهد عليها بذلك هكذا ذكر في المحيط وفيه تعريف
الواحد يكفي كتزكية السر والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال شيخ الاسلام خواهرزاده
وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي
وظهير الدين المرغيناني وذكر في فتاوى رشيد الدين لو حضرت امرأة انها فلانة بنت
فلان لا يحل لاثنين عدلين يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد
لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل لهما اداء الشهادة
بالاتفاق لان في لفظ الشهادة من التاكيد ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان
بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة لو اخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما اذا
اخبر عدلان انه بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح
شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها او عليها ومن المشايخ من قال لو قالوا ان الشهادة لها لا يصح
ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة من لا يصح شاهدا لها واختيار نجم الدين
النسفي رحمه الله القول الاول لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر
الحاجة الى نفي التهم كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين لو تعريف الابن والاب والزوج يجوز
لان شهادتهم مقبولة

مطلب
وكذا الجواب في المواضع التي تحل الشهادة فيها بالتسامع

لانه بهذا القدر ليس بتعريف صح

وشبهها بخلاف الاول لان في الاول الاقرار بجهالة فبطلت صح

مطلب

مطلب
لان في لفظ الشهادة من التاكيد ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى

مطلب
ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها او عليها ومن المشايخ من قال اذا كانت الشهادة لها لا يصح تعريف من لا يصح شاهدا لها صح

حينئذ فيصح التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل لان التعديل شهادة والتعريف
وفي شهادات الجامع النسفي تعريف المراة ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان او رجل
وامراتان ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا فرق بين الشهادة لها وعليها لان التعريف
ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة في والعدد لانه اخبر فيقبل ويقبل تعريف الشهادة
على المراة المتنقبة بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى توسعوا وقالوا يصح عند التعريف وعن محمد بن
مقاتل انه لا يسمع صوت المراة من وراء الحجاب ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
ابن فلان لا يجوز له ان يشهد عليها الا اذا راى الحولت الطلاق فادكا ان الفقيه ابو الليث انه يقول الطلاق
اقر امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز
لمن يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها بعض حال ما اقرت فحينئذ يجوز له الشهادة
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وذكر في الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف
المراة اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهري
فان الشهود يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية
لانه يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها كانت فلانة بنت فلان بن فلان ومما يتعلق بمسائل التعريف ما ذكره الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني انه شرط انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد آخر واشهدا
على ذلك جماعة هل يشترط لكتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما واسمائهما وانسابهما
كان ملنا والاوزيد رحمهما الله لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبونه اخذا بالاحتياط
قال ظهير الدين وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين فلا حاجة
الى معرفة كتابة الشهود المتبايعين واذا كانا غير مشهورين فلا بد منها لانهم يحتاجون
الى اداء الشهادة بمحضر منهما فلا بد من معرفتهما بوجوههما ليمكنهم اداء الشهادة عليهما وعند غيبتهما
او موتهما يحتاجون الى اداء الشهادة باسمهما ونسبهما فلا بد من معرفة اسمهما ونسبهما ولا يجوز
الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما فيسميان بغير اسمهما وينسبان الى غير ابيهما
يريدان تزوير على الشهود حتى يخرج المبيع من يد مالكه فلو اعتمدوا على قولهما نفذ
تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فعل كثير من الناس والكتاب غافلون عنه فانهم
يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا

مطلب

لعد

بعد موت صاحب البيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان
يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع
وقال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
عند ابي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في ساير الحقوق قال ولا خفاء ان ما في احتياط
الجماعة الذي شرط ابو حنيفة هو شهادتهم لحصول العلم فينبغي ان يشهد عدلان على شهادة
عدول انهم عرفوا نسبه حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة يشهدوا على شهادتهم على النسب
فعلى ما في الكتاب بما شهدوا عليه والله اعلم

الفصل العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها

القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي
الامام علي السغدي رحمهما الله انه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى المتولي او صاحب
يدي انسان انها وقف على جهة كذا واثبت الوقفية بالبينة وقضي بها على ذي اليد فلو ادعى
رجل آخر ملك الضيعة لنفسه لا تسمع دعواه والحقا بالقضاء بالحرية الاصلية وذكر في فتاوى
الفقيه ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل الضيعة لنفسه تسمع
وبه افتى صدر الشهيد وهو الحق بالقضاء بالملك كذا ذكر في المحيط وفي آخر فصل القضاء
على الغائب من ادب القاضي وذكر رشيد الدين في فتاواه الدعوى في دار الوقف
على متولي الوقف يجوز فلو اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي بينة على الملك وذو اليد هو
المتولي لا ينتزع من جهته وعند ابي يوسف لا يقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا يقبل بينة
الخارج على الملك بمنزلة من ادعى عبدا في يدي رجل وقال ذو اليد انه كان هو ملكي اعتقته
فانه يقضي ببينة ذي اليد بالاجماع والفتوى على قولهما وذكر ايضا في فتاواه رجل ادعى الملك
في دار والدار في يد المتولي يقول وقفها زيد على مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي على متولي آخر
ولو ادعى هذا المدعي انها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو يقبل لان واقفها زيد صار مقضيا
عليه لا مطلق الواقف وتسمع دعوى الوقفية ان عمرا وقف على مسجد كذا وذكر فيها
ايضا الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز اما القاضي لو امر انسانا بان يؤجر دار
الوقف فهذا فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بماذون
في الخصومة فلا يصح خصومته الا اذا كان ماذونا من جهة القاضي بالخصومة والماذون في الاستغلال

مطلب لو اقام المتولي بينة على الوقف ... ذو اليد واقام المدعي بينة على الملك ...

مطلب

لبس بتولي والمتولي هو يلي التصرف في الوقف وكذا لا يصح الدعوى على الكاري الوقف في غير الوقف
وكذا لا يصح الدعوى على غلة دار الوقف في غير الوقف فان اثبت بالبينة انه اي دار غلة دار
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ارض في يد رجل وارض اخرى في يد آخر ادعى رجل ان
تا نبين الارضين وقف عليه وعلى اولاده واحفاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين
غايب واقام المدعي بينة على الحاضر ان شهد الشهود انما ملك الواقف وقفها جميعا وقفا
واحدا وذكروا شرايط الوقف بقضي القاضي على الحاضر بكون الارضين وقفا لان الحاضر
منا ينتصب خصما عن الغايب فصار كاحد الورثة ولو شهدوا انه وقف وقفين متفرقين
يقضي بوقفية الضيعة التي بيد الحاضر فحسب ولا ينتصب الحاضر هنا خصما عن الغايب قال
رح وفي المسألة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين
جميعا لان ثم الحق متى ثبت باحد الورثة واحد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين اذا كان
العين في يده حتى من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده العين لا يسمع
دعواه مذكور في الجامع وفي مسألتنا احدى الارضين في يد الغايب فكيف يقضي بوقفيتها
على الحاضر والمسألة في فتاوى ابي الليث رح رجل بنى مسجدا او اتخذ ارضه مقبرة او بنى
خانا ينزل فيه الناس فادعى رجل فيه دعوى والباني غايب فخاصم بعض اهل المسجد
فقضي على جميع اهل المسجد واما الخان فلا حتى يحضر بانيه او نائبه لانه للخان
من ان يوكل احد القوم بامور كذا ذكر في نوادر ابن رستم رح وذكر في التجنيس انه ادعى
كرما في يدي رجل فادعى المدعى عليه انه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليفه ليس
اراد تحليفه لياخذ الكرم ان نكل ليس له ذلك وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ان نكل عن
اليمين له ذلك وان حلفه ونكل ضمنه قيمته وذكر في الذخيرة ادعى دارا في يدي رجل فقال
المدعى عليه انه وقف على الفقراء وانا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه لياخذ
القيمة ان نكل فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لا يضمن
قيمة العقار وعلى قياس قول محمد رح يحلفه فان نكل ياخذ منه قيمة الدار قالوا وينبغي ان يفتى في هذه
المسألة بقول محمد رح كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه على هذا القول لا يرد انه
الفقيه وقد ذكرنا المسألة في مسائل الا تحلف رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته ثم مات فادعى
انسان ان الضيعة له وانكر الورثة بذلك لم يبطل الوقف ويضمنون قيمة الوقف من تركة

المبيت

الميت وان انكرت الورثة ذلك فان اراد المدعي ان يحلفهم فقال لا يريد تحليفهم لياخذ الضيعة
لانه نكلوا او لياخذ قيمتها ان نكلوا فان قالوا الضيعة فله يمين لا عليهم وان قال القيمة
فله عليهم اليمين كذا في التجنيس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين وقف على نفر يستولي عليه
ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع هذه الضيعة
من هذا الظالم وسلمها اليه وهو ينكر فارادوا تحليفه فليس لهم ذلك لانهم لو ادعوا عليه ضمن
لا عاقبة يعني لا يلزمه فاذا انكر يستحلف فاذا نكل قضي عليه بقيمتها وكذلك لو قامت لهم
البينة لان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف كما ان
الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة ويشترى
بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف الاول هذا يدل على ان الاول يملك كذا ذكره في التجنيس وفي المسئلة
دليل على ان دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر القاضي ظهير الدين رح ارض في يد رجل
زعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها علينا وقفا صحيحا وذو اليد ينكر فاقاموا بينة
على ما ادعوا فقبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت الارض من يده قال رحمه الله وهذه
المسئلة صريحة ان دعوى الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين رح في فتاواه ان على
الموقوف عليه ان هذا الوقف عليه ان كان دعواه باذن القاضي صحيح بالاتفاق وبغير اذنه فيه
روايتان والاصح انها لا يصح لان لا حق له في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر فلو كان
الموقوف عليهم جماعة فادعى احدهم انه وقف بدعوى لان القاضي لا يصح في رواية والصحيح ذكره في
ايضا ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي وذلك في فتاوى
سمرقند بان لا عى رجل ضيعة في يد آخر انه وقف علي لا يسمع منه لانه لا حق له في الرقبة وهذا الكلام
له ابو بكر بن الفضل من علماء القاضي في مسئلة انه يسمع كتبه في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود صاحب
المحيط رح وذكر في فتاوى الرشيدية لو كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ الصحيح انه
من ان يكون هو متولي بغير اطلاق النظر لان الحق لا يعدوه والفتوى على انه لا يصح لانه
لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون للواحد من الموقوف
عليهم حق الخصومة بدون اذن القاضي الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف وقال الفقيه
ابو جعفر لو ان كان الاجر كله للموقوف عليه فما الوقف لا يستوجب وبغيره لا يشترك في الاستحقاق
الغلة فحينئذ يحفظه وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر
والخراج وسايد

مطلب في غصب الوقف

مطلب مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولي فكر

مطلب ولو غصب الوقف احد لا يكون للواحد من الموقوف عليهم حق الخصومة

مطلب في نوع اشكال

بالمناسبة من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده العين لا يسمع دعواه

الدار ان نكل لا يحلف بالاتفاق لانه الدار مستهلكة بتصديره وقفا ولو اراد تحليفه لياخذ صح

المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج
والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رح انه اذا كان الموقوف عليهم خمسة او ثلاثة
فقسموا واخذ كل واحد منهم ارضا فزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية
جاز فيما بينهم وان كانت خراجية لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين
وفي فتاوى رشيد الدين في باب الصلح ادعى على رجل محدودا انه وقف كذا فانكر
فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع
والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا الى المدعى عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم
يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم
والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك لياخذ الدار اما الفضولي
لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال ولا ياخذ الدار وذكر
في الباب الاول من صلح المبسوط اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه
المدعى الذي بنى المسجد او رجل ممن يصلي في المسجد فهو جائز رجل ادعى دارا
وقضي له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة وقف واقام البينة ان كان ادعى المدعي الدار
بنيانها لا يقبل بينة المدعي المتولي وان كان لم يدع الدار بنيانها بل العرصة وقفا والمدعي
دارا وقبض ثم ان المتولي استحق العرصة يبقى البناء على ملك المدعي لان الاستحقاق
ورد على العرصة فلا يبطل ملك المدعي في البناء من محيط [illegible] وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود رحمهما الله ادعى ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها وقضي له ثم اقر ان اصل الدار وقف
والبناء ملكه يبطل دعواه والحكم قال صاحب المحيط رح ينبغي ان يسأله القاضي انها وقف
من جهتك وقفتها بعدما قضي لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضا
وان قال من جهة غيري يبطل لانه ادعى ان هذه الضيعة ملكي ورثته من ابي ثم ادعى ان ابي وقف
علي لا يسمع لمكان التناقض ولو قبل التولية دار موقوفة او قبل الوصاية ما تركه بعد العلم
والتعيين ان هذا تركه وقفا فلو ادعى ملكا لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعى الميراث لا يقبل ايضا الا اذا وفق وقال وقف ابي لكن لم يقع لازما عند ابي حنيفة
فما تاني حينئذ يقبل كذا ذكر رشيد الدين رح في فتاواه وذكر في موضع آخر منها لو ادعى الملك
لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب انه اذا كان دعوى الوقف بسبب التولية يحتمل التوفيق

مطلب ادعى دارا وقبض ثم استحق المتولي العرصة يبقى البناء على ملك المدعي

لان بعد الصانع يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه
لغيره لان تعلقه بالخصومة فيه يقبل ولا يكون متناقضا وذكر في موضع آخر منها اذا ادعى
الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض
رجل باع دارا ثم ادعى انه وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض
رجل باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال انها وقف علي لا يصح هذه الدعوى وليس له ان
يحلف المشتري اما لو اقام البينة قبلت بينته كما لو شهدوا على عتق الامة يقبل من غير
الدعوى ولو ادعى المشتري على بايعه ان الارض التي بعتني وقف على مسجد كذا تقبل
وينتقض البيع عند الفقيه ابي جعفر رح قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وقيل لا يقبل
والاول اصح وان لم يقل البايع انه وقف علي ذكر في فتاوى النسفي انه لا يصح هذه الدعوى
اصلا والمتولي لو ادعى صح وان لم يكن ثمه متولي نصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية
ويسترد الثمن كذا ذكر هذه المسألة في وقف العلامة ذكرها القاضي ظهير الدين رح في فتاواه
باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وقفها هو قبل البيع فاراد ان يحلف المدعى عليه ليس له
ذلك لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لا يصح للتناقض وان اقام البينة على ما ادعى
اختلفوا فيه قيل لا يقبل لانه متناقض وقيل يقبل واليه مال الصدر الشهيد لان
التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله
وهو التصدق بالغلة ولا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا
كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يتيح لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء
لان انتهائه قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمه الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا يقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان
كان على الفقراء او على المسجد عندهما يقبل وعند ابي حنيفة رح لا يقبل وذكر رشيد الدين رحمه الله
هذا التفصيل وقال هكذا افتى الامام الفضلي رح وهو المختار وهو فتوى ابي الفضل
الكرماني رح وذكر في فتاوى رشيد الدين رح ايضا وقال بعضهم ان كان الوقف مسجدا محكوما به
لا يصح بيعه وان لم يكن مسجدا يصح ولو باع دارا ثم ادعى انها كانت ملكا لفلان لا تسمع
ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حرا لا تسمع فبعضهم سووا مسألة الوقف على هذا ولو باع جارية
ثم ادعى انه اعتقها قبل ان باعها يسمع وكذا منه في فتاواه ايضا بجارية فشهد هذا ان

مطلب اذا ادعى لنفسه ثم لوكيل لا تناقض فيه

مطلب الوقف والطلاق والعتق من حقوق الله

مطلب بينة بدون الدعوى

على البائع انه كان اعتقه قبل البيع تسمع ويبطل البيع ولو كان المبيع عبدا ان لم يدع العبد
ذلك لا يبطل البيع وفي آخر الباب التاسع من فتاواه ايضا اشترى عبدا واعتقه
ثم ادعى انه كان اعتقه بايعه قبل شرائه ولو حقا استرد له الثمن صحت الدعوى لان الحقيقة
هذا دعوى الدين لانه يدعي ان بيع الحر لم يجز وما قبضه قبض بغير حق وانه دين عليه
وذكر في النوادر اذا اقام بينة على انه وقف هذه الارض قبل البيع تقبل ويبطل القاضي
البيع ولا يبقى للمشتري لانه يحبس الارض بالثمن ولانه لم يكن له بينة فالقول قول المشتري
وذكر رشيد الدين في فتاواه ايضا ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت
وقفا على فلان او على مسجد كذا او على الفقراء ولانه لان فلانا وقف وسلم الى المتولي
فالدعوى للوقف لا تصح عن المشتري لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس
بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه لو ادعى متولي على المشتري ان هذه الدار وقف
على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بايعه
فقال البايع بل كان وقف فلان على اولاد فلان لكن الامام الواقف زعم ورثته الحكم الى
القاضي حتى قضى ببطلان الوقف او كانت ورثته للواقف فعليها التركة ووقع الدار في
نصيبي وبعتها [illegible] تندفع به دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري وذكر فيها ايضا
ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال الشيخ الامام ابو بكر بن جعفر
[illegible] تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوقف
عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي فتاوى
ظهير الدين لو ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف في باب تبعض
الذي في ديوان القاضي المعزول لان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يعني من غير
بيان الواقف وذكر رشيد الدين في فتاواه والشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا
الواقف وذكر في شهادات العيون لو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي
ان تقبل ان كان قديما ولو ذكروا الواقف ولم يبينوا المصرف ان كان الواقف قديما يقبل ويصرف
الى الفقراء وفي وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف
على كذا مشهور معروف وشهد الشهود كذلك فالمختار انه تجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
يجوز على الجواب المختار ولكن ان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا على المختار وهكذا

ذكر

مطلب اشترى عبدا واعتقه ثم ادعى انه اعتقه بايعه قبل شرائه وفي حقه استرد الثمن صحت

مطلب ادعى متول على المشتري

مطلب في ذكر الواقف وعدم ذكره

وقف قديم

بلغ

الرجال

وذكر في الفتاوى في فتاوى رشيد الدين لا تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة
مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع وقالا نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما
ولو [illegible] كان ابن الشاهد سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة يتيقن
القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح
افتى ظهير الدين المرغيناني [illegible] المفتي وعند الخلاف لا يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما
لو افصحا انهما شهدا بالتسامع لا تقبل شهادة الوقف لانه لو شهد بالوقف على [illegible]
او [illegible] او لحد او لاولاد ولا يشغلوا او على اباء ولد علموا لا يقبل شهادتهم وكذا لو شهد
بالوقف على نفسه او على اجنبي لا يقبل الا في حقه ولا في حق الاجنبي [illegible]
لو شهد احدهما انه وقف هذه الارض على زيد وشهد الآخر انه وقفها على عمرو فان هذه تقبل
شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا على انه وقف الارض وقف ولو شهد انه وقفها
على فقراء جيرانه وهما من جيران الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم وكذا لو شهدا
انه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء مسجد جازت شهادتهما وكذلك لو شهد اهل المدرسة
بوقف المدرسة يقبل شهادتهم ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد
وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف
المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف اهل تلك المحلة وذلك المشايخ رحمهم الله فعللوا الجواب فقالوا
في شهادة اهل المدرسة لانه ان كانوا ياخذون الوظائف من ذلك الوقف لا يقبل شهادتهم وان كانوا
لا ياخذون يقبل وكذا لو قالوا اهل المحلة هكذا وكذلك الشهادة على وقف مكتب وان احد صبي
في المكتب لا يقبل وقيل في مسألة الكل تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون
الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجدون الا انفسهم [illegible]
الشهادة [illegible] شهدا على رجل انه وقف ارضه ولم يحدوها ولكنهما نعرف [illegible] وذكر مثل الحدود قالوا
لا القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام ابو زيد [illegible] ينبغي [illegible] ان الحدود لم
يبينا للقاضي [illegible] لا يقبل ولو شهدا ان فلانا وقف حصته من هذه الدار او من هذه
الارض ولا يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قياس مسألة
البيع وهي ما اذا باع حصته من هذه الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عندهما
خلافا لابي يوسف وذلك شهدا انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض [illegible] كذا [illegible]

مطلب في الشهادة بالتسامع

مطلب في شهادة اهل المدرسة

مطلب جيران

مطلب في وقف حصته من الدار والارض

بلغ

موقوفة بصدقته وبقي ثلث جميع الارض فنظر الحاكم فوجد حصته من منافع الارض اكثر من الثلث
قال الخصاف لا يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها وفي كتاب الوقف من الدعاوى
والبينات رجل وقف نصف دار او نصف ارض وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا
جاز ذلك على مذهب ابي يوسف ولو قال قد وقفت جميع حصتي من منافع الارض او قال
من منافع الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار
بالوقف ولم يجحد الواقف الوقف فان جاء ببينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته
من الارض او من الدار وسموا ذلك قبل القاضي وحكم بالوقف على ما يصح عنده منه ولو
شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض او من الدار احتاج القاضي الى ان يسمي له
من ذلك ما سمى من شيء فالقول قوله فيه ويحكم فيه بوقفية ذلك ولو كان الواقف قد مات
فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم
بما يصح عنده منه ولو شهدوا على اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من منافع الارض
وذلك الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث فانه يكون حصته كلها وقفا كانت
او اكثر وقفا الا يرى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك الف درهم
فوجدنا ثلثه الفي درهم يعطى الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم الا ترى لو كان اكثر من الفي درهم
فله جميع ذلك الا يرى ان رجلا لو قال اوصيت لفلان بحصتي من منافع الدار وهي الثلث فوجدنا
حصته منها النصف يحكم للموصى له بنصفها كلها فكذلك الوقف منافع اجماله في وقف الدعاوى
والبينات وذكر في الفصل الثالث من وصايا الذخيرة في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
لو قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من منافع الدار وهي الثلث فاذا نصيبه النصف منها
فله النصف كله قال والبيع في هذا مخالف الوصية قال من قال لغيره بعتك
جميع نصيبي من منافع الدار وهو الثلث بكذا وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على
الثلث وفي بيوع الجامع الصغير في مسائل غريب الروايات لو باع من انسان خمسة اسهم
من عشرين سهما التي نصيبه من منافع الدار فاذا نصيبه سبعة اسهم فخمسة اسهم للمشتري
والسهمان للبائع ولو نقص عن خمسة اسهم فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن
وان شاء ترك رجل في يده ضيعة ادعى على آخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة
الماضين فطلب من القاضي القضاء بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي

بالحجة

بالحجة وهي البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان
على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لا يجوز للقاضي ان يقضي بوقفيته مالم
يشهد الشهود بوقفيته وفي فتاوى سمرقند باب اذا اغتصب رجل ارضا موقوفة ونقص منها
فما اخذ منه من جهة النقصان لا يصرف على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة
لا في الرقبة ومنه الضمان بدل الرقبة ولو ان الغاصب زبلها زبالا من عنده فان كان
هو شيئا ليس بمال ولا له حكم المال لا يؤخذ منه بلا شيء ولو كانت مالا فان كان [illegible]
والبناء امر الغاصب برفعه وقلعه الا اذا كان يضر بالوقف فانه يمنع عنه لو اراد ان يفعل
ويضمن القيم او القاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت والا يؤاجر الوقف ويعطي من
اجرته كذا في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ثم ذكر جدي في التجنيس لو آجر المتولي
ارضا موقوفة وبنى المستاجر فيها بناء دار او غرس لم يزد في الغلة وفرغ الاول فان آجرها
ثانيا فاذا اجاز [illegible] المتولي ان يفسخ الاجارة لانها [illegible] ينعقد
عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه لانه
ملكه ويجبر على الرفع القائم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباقي رفعه فهذا على وجهين
لو رضي المستاجر ان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مقلوعا او مبنيا ايهما كان ادنى او لم يرض
فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك بناءه لاجل الوقف لان التملك نوع رضا
لا يجبر فيؤاجرها من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا صحة
الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وذكر فيه ايضا حانوت
وقف عمارته لرجل فلصاحب الحانوت ان يستاجر باجر مثله فان كانت العمارة لو رفعت يستاجر
باكثر مما استاجره تكلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز
الا عن ضرورة ولو كانت العمارة لو رفعت لا يستاجر باكثر مما استاجره يترك في يده وكذا
في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن ارض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب البناء
قد استاجر الارض باجرة معلومة هو اجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء
والمتولي ويريد صاحب البناء ان يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في الماضي والمتولي
الجديد لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم وذكر في الذخيرة لو استاجر
ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل ثم جازت الاجارة فرخصت اجرتها

اذا ازداد اجر مثلها بعد مدة

لا ينفسخ

لا ينفسخ الاجارة ولو ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بان
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى
ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد فالى وقت
زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر يعتبر اذا
ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر منه الزيادة واختار القاضي الامام فخر
الدين خان رحمه الله رواية الطحاوي في فتاواه وقال انه ينفسخ العقد لو ازداد الاجر
وذكر جدي في التجنيس انه لا ينفسخ الاجارة وان ازداد الاجر لان اجر المثل يعتبر
وقت العقد ووقت العقد المسمى كان اجر المثل وعلى ما اختاره قاضيخان وهو رواية شرح
الطحاوي لو ازداد الاجر فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره
وذكر في جوامع الفقه للعتابي لو آجر باجر المثل سنة ثم ازداد اجر المثل ليس للمتولي
ان يخرجه ما لم تنقض المدة ولو آجر باقل ووجب الاقل فان جاء آخر يستاجر باكثر فله ان
يخرجه الا ان يستاجر الاول باجر مثله وفي واقعة الفتوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي
مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك الارض المستغلة
فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة فهو اولى اجيب بانه نعم هو اولى وفي الفتاوى متولي
الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة
المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف عن
ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا استعمل دار الوقف
بغير امر الواقف او بغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اهل جماعة دخلوا
الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل وكذا قالوا في متولي الوقف اذا باع منزلا
موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني
على مشتري المنزل ان البيع كان فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال
او لم يكن قال السيد الامام الاجل ناصر الدين الشهيد في الملتقط والاليق بمذهب اصحابنا رحمهم
الله ان لا يجب الاجر في الرهن والبيع ولكن ان كان معد الغلة ولو اجر القيم الدار باقل من اجر المثل
قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم يجز فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره
المتاخرون رحمهم الله وكذلك لو اجرها اجارة فاسدة وذكر قاضيخان في فتاواه رجل غصب

ارضا

مطلب الاجر يعتبر اذا ازداد عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر هذه الزيادة

مطلب لو ازداد الاجر فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره

بلغ

مطلب نقلا عن القاضيخان فقال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير

ارض الوقف او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر
الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر الاجر
للغاصب الاجر المسمى وقد مر قبل هذا من التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة
بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير الدين الولوالجي رحمه الله
في فتاواه متولي الوقف اذا آجر بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الاب اذا آجر منزل الصغير
بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط وكذا من غصب
ارضا للصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل على قول من يرى غصب الدار والعقار وفي فوائد
صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة
للوقف ومال الصغير وسئل بعض من ادركناه من المفتين عمن زرع في ارض الوقف بغير اذن
المتولي بدون كار نوع سن اغله واجب شود باغلة زمين چنانكه معهود است در آن موضع سر بكر
يا جهار يكي قال نعم چنانكه وقف در آن الام بهتر است سن اغله باغلة زمين برداشتن آن طلب
كند وقال بعضهم ينبغي ان يجب الثلث او الربع على ما عرف اهل ذلك الموضع وذكر الامام نجم
الدين النسفي في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ
رحمهم الله في ان هذه الدار هل يلتحق بمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم لا يجوز بيعها
وقال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان ما في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف وقفا
كلام كثير ولم يوجد شيء وذكر الحاكم يعني شروط المتولي اذا اراد ان يشتري بغلات الوقف ضيعة
يكون موقوفة على سبيل الوقف الاول قال محمد لا يكون وقفا هذه المسألة في زماننا قال بعضهم
يجوز ما لم يوجد فيها رواية القاضي يطلق ذلك الشراء بالمال عند القيم من الغلات فله ما يكون
وقفا على ذلك السبيل فهذا وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول فيجوز ويكون موقوفا
على سبيل الوقف الاول ثم اتفقوا على ان المتولي ضامن ولا يجوز الشراء بالمال الذي لا يحتاج
الشراء على الوقف ما يكون فيه عمارة الوقف والمستغل او بغلة ثم ما يكون وقفا على ذلك السبيل
فهذا وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول والضيعة منها لان الكلام في غلة يصرف
الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول فاحتالوا لصحته فقالوا لو الواقف
كان اذن في شرائها من فضل غلاته لكون وقفا على السبيل الاول وذكر في حكم الشراء
في الصغرى الوقف اذا خرب الوقف يجوز ان يحول النقض الى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال

اذا خرب الوقف

مطلب استبدال الوقف

الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف انه يجوز وذكر في فوايد ظهير الدين النواجزي ان استبدال الوقف
يجوز ما لم يكن مسجدا وفي فوايد قاضيخان في فصل اجارة الوقف من اجارات المتولي
لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن ابي يوسف انه اذا كان الواقف جوز الاستبدال
وفي فوايد صاحب المحيط فيما الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي ورأيه وتدبيره جاز هكذا ادعى
عن ابي يوسف نصا في وقف الزندوستي وهكذا ذكر الصدر الشهيد وذكر في العدة
واحاله الى فوايد شيخ الاسلام محمود الاوزجندي ان الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف
يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجدا وسئل شمس الائمة الحلواني
عن اوقاف المسجد اذا تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى
مكانها قال نعم قيل له ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها قال لا يبيعها ومن
المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا
حكى شمس الائمة السرخسي انه ذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر
ريعا منها كان للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى ريعا وذكر في العدة
اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء ذلك ويكون وقفا مكانها
والشرط جائز عند ابي يوسف وكذلك لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد
الوقف جائز والشرط باطل ولو لم يشترط الاستبدال بثمن ما يكون وقفا مكانه قال محمد
الوقف باطل وقال ابو يوسف الوقف جائز والشرط باطل وفي باب وصية المسلم والذمي من
زيادات ابي بكر [illegible] انه اجمع العلماء رحمهم الله على جواز بيع بناء المسجد وحصيره
اذا استغنوا عنه وفي فتاوى القاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز
بعده فان كانت الاشجار الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع وبعده يباع مجردا
قد وقفه وكتب القاضي شهادته في اصل البيع لا يكون ذلك قضاء منه بصحة البيع
والنظائر في فتاواه وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو وقف على الفقراء فاحتاج
بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي فاعطاهم من غلته لا يكون هذا قضاء من القاضي
ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الوجوه المستقبلة له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء

مطلب الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي

مطلب اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين

مطلب جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغنوا عنه

مطلب لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع الامر الى القاضي

الغلة تماما الا اذا قال حكمنا ان لا يعطى غير قرابته قال منها لي له نفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي
لا ينفذ وفيها ايضا لو وقف على اولاده فالاستحقاق غلة الوقف يعتبر يوم الوقف
او يوم حدوث الغلة فعلى فتوى علماء المشايخ رحمهم الله يعتبر يوم حدوث الغلة حتى كان موجودا
من اولاده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق اذا كان موجودا يوم حدوث
الغلة وكذا الوقف على قرابته حتى كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له وان استغنى بعد ذلك
او كان غنيا قبل ذلك وذكر في الخانية امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة
لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن
محمود لو قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة [illegible]
موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة اذا كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة
العلم في المدارس وفي مسائل النكاح من فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان
لهما وقف فلم يستوفيا حظهما ومات فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة ولو كان على الامام دار وقف في يد المستاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات
ينظر ان آجره المتولي لا يسقط وان آجره الامام لا يسقط وذكر في الذخيرة اذا مات القيم بعد
ما مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب
القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح
لذلك لكن اذا اراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض
اليه على سبيل العموم وفي موضع اخر للقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه الواقف اذا كان
خيرا للوقف وذكر رشيد الدين انه لو ان القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم اذا كان القيم
والوصي من جهة الواقف والميت بالاتفاق الا عند ظهور الخيانة منهما وفي الذخيرة ايضا الواقف
اذا اشترط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف ايضا لا يخرج من شرط الولاية ثبوتها
عنه وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين انه وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان
يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا بل يصير متوليا
لو فعل القاضي ذلك قال اجاب والذي يلي والله اعلم وذكر في الفتوى اذا مات المتولي

مطلب لو وقف على اولاده

مطلب اذا رفع الامام الغلة قبل مضي السنة

مطلب المؤذن والامام اذا لم يستوفيا حظهما

مطلب لا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح

مطلب التولية
اذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب غيره الخ

والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر الى الواقف ... لا الى القاضي وفي مسائل الاجازات من فوائد
صاحب المحيط في موضعين قيم الوقف اذا مات فولاية نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي
فيما ذكره الخصاف رحمه الله وذكره محمد في السير انه الى القاضي وذكر فيهما ايضا واحاله الى
فتاوى الفضلي ثم اذا مات الواقف بطلت ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته
فحينئذ يصير وصيا وعند محمد لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم بمنزلة
الوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون
امر القاضي لا يجوز وهو المختار وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن لانه لما اجر الوقف
وانزل ... بمتولي صار غاصبا فيكون الغلة له فلا يضمن كذا ذكره رشيد الدين في فتاواه
قلت وهكذا ينبغي ان يكون على ظاهر الرواية فاما ما عليه الفتوى في غصب منافع
الوقف وهو الضمان على ما مر قبل من التجنيس فيجب ان يضمن وذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين هو المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي
او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز وذكر في العدة قال بعضهم الاولى ان
يرفعوا الامر الى القاضي وقال المتأخرون رحمهم الله الاولى ان لا يرفعوا ... ان
نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف بخلاف نصب الوصي حيث يشترط
حضرة الصبي واما في الفتوى رجل بنى في موضع البناء المدرسة وقبل ان يبني وقف
على هذه المدرسة قرية بشرائطها وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته افتى القاضي
الامام صدر الدين السرسي ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه
وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف
ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز ويكون الغلة
للفقراء فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان
هنا تم الوقف على الاولاد وههنا يكون كذلك بالطريق الاولى ويصرف الغلة الى الفقراء
ولا ابنية المدرسة يصرف اليها في المستقبل كذا افتى مجد الدين الاستروشني في ... الفقه
وبحار الفتوى شعر ان السري اذا سرى فبنفسه وابن السري اذا سرى اسراهما
قلت وبيان الطريق الاولى في المدرسة ان في مسئلة الفتوى بعض ما هو الاصل
فيها قد صار موجودا زمان الاتفاق وهو الموضع ولا كذلك في مسئلة الوقف على العدول والعاقل

يكفيه

مطلب والمعاني يكفيه الاشارة

مسجد

يكفيه الاشارة ... والعاقل يكفيه العبارة وذكر في العيون اذا جعل شيئا من المسجد طريقا للعامة الطريق
مسجدا جاز وارض الوقف اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان يزيدوا منها في المسجد باذن القاضي
وكذا اذا كان الدار والحانوت والحوانيت ملك رجل وضاق المسجد على اهله يؤخذ ارضه بالقيمة كرها
منه فقد صح عن عمر بن الخطاب وكثير من الصحابة رضي الله عنهم انهم اخذوا ارضا بكره من صاحبها
وزادوا في المسجد الحرام وفي الاستحسان قتادة الدبادي مسجد واسع جعل المتولي بعضه
حانوتا للمسجد لا يجوز وفي آخر وقف المحيط اذا لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى
العمارة لا بأس بان يوجر جانب من المسجد وذكر رشيد الدين ان الامام لو جعل المسجد طريقا
لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لان تجويز الصلوة في الطريق جائز لا تجعل مسجدا
اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل المسجد مقبرة لا يجوز
وفي فوائد صاحب المحيط هو المختار انه ليس للقوم ان يجعلوا ارضا من ارض الكوفة
في مسجدهم ويبنوا فيه او يبنوا واحوانيت موقوفة على مسجدهم لان ارض الكوفة
فتحت عنوة ولا يتعرض بالملك وان كانت تجوز اسه ولكن فتحت صلحا ثم بيعت لان ارض الكوفة
بقي على ملكهم وذكر في كتاب الاحكام في الفقه واحاله الى فتاوى النسفي ان المسجد الذي يتخذ
في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفعت حوائطه عاد
طريقا كما كان قبله وفي فوائد الفقيه ابي جعفر وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا
ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان المسجد مسجدا والشرط باطلا وفي فوائد صاحب
المحيط رجل قال في صحته وهبت عشرين دينارا للمسجد كذا هل يكون وصية قال لا لان العلم
ولو قال المريض ذلك لا يكون وصية ايضا ولو سلم الى المتولي ان كان في حالة الصحة
يكون تمليكا من جميع المال وان كان في حالة المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك
وان لم يخرج من الثلث يكون حكمه حكم الوصية فيه وفي الحاوي اوصى لعمارة مسجد كذا او بنائه
كذا جاز وفيه ايضا لو قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يجعل لها ... وسلم مفتاح البناء
الى المتولي ثم استأجر منه الدار من المتولي مدة معلومة باجرة معلومة هل يصح منه الاجارة
قال لا لان تسليم الصك بدون الدار فالوقف باطل لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولي عند محمد
ولو سلم الدار الى المتولي صح وفتوى صاحب المحيط على قول ابي يوسف انه يصح الوقف
بدون التسليم فان قال لم اشترط التأبيد ولم اجعل آخره للفقراء لا يكون تمليكا للمسجد فيتم
بالعقود ثبات

وانبات الملك على هذا الوجه بيعه فان المتولي لو اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا
من اعطى دراهم في عمارة المسجد او في مصالح المسجد يصح بطريق الهبة ولهذا كان له بيعه
بطريق الوقف وسئل قاضي خان عمن اوصى في حال حياته بهذه الدار على مصالح مسجد كذا
في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن والحصير والحشيش يكون وصية بمنفعة الدار ام للا
لغلاتها قال بل برقبته حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه وهكذا قاله بعض
المتاخرين رحمهم الله ولفظة الوصية كناية عن الوقف قال وسئل صاحب المحيط عمن اوصى بشي
لعمارة المسجد في اي شي يستعمل قال عمارته في بنيانه ودهنه وتزيينه فقيل له ما حكم المنارات
قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبني بذلك المنارة وسئل ابو القاسم عن قال وقفت عشرين
دينارا على مسجد كذا قال لا يصح لانه وقف منقول ووقف المنقول لا يصح الا فيما تعارفوا
استحسانا نحو السلاح والفاس والقدوم ونحو ذلك وقد وقعت الفتوى في زماننا عمن قال
الدنانير هذه دينارا سبيل كذا ولم يوله عشرة دنانير فاجيب انه ان نوى
الصدقة يتصدق بالدنانير وان لم ينو فلا شي عليه وذكر في الفتاوى ولو قال ارضي
هذه للسبيل ولم يزد على هذا ان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف
فهو وقف وان لم يكن من قوم هذا تعارفهم ينظر ان اراد به الوقف فهو وقف وان اراد
به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بثمنها والله اعلم **الفصل الحادي**
عشر في تحديد العقار ودعوى الشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار
وغير ذلك كما اشار اليه الامام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه لو
وقع الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر
السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم بالمحلة اختيار القول محمد بن الحسن لانه ان الاخذ
عنده ان يبدا بالاعم ثم ينزل الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدا بالاخص فيقول
بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في الكورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان
ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن
هو احسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعلم وفصل النسب يحتج عليه لان الاعم
اسمه فان جميع الدنيا كثير فان عرف واراد ان يترقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا اخص
فالمعرف والا يترقى الى الجد وذكر في المحيط اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او بالاخص

وقال صاحب المحيط وينبغي انه يكون وصية بغلتها ولا يكون قطعا ولا يجوز بيع الدار
مطلب صح
قيل له ما حكم المنارات

مطلب

واهل العلم بالخيار في البداية بايهما شاء قال فيه قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يكتب
في الحد دار فلان ولا يكتب لزيق فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر الحاكم ابو نصر في الشروط
ويكتب في الحد ينتهي الى كذا او يلي صحن كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدودها كذا ولكن
ابو حنيفة يقول لو كتب احد حدودها دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز لا يدخل الحدود
في البيع لان قصد الكاتب من هذا اظهار ما يقع عليه البيع لكن ابو يوسف قال يقول البيع
فاسد في هذا لان الحدود يدخل في البيع فالاحتراز ينتهي او يلي صحن او لزيق تحرز عن الخلاف
ولان الحدود على قول من يدخل تحت البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما
ذلك الموضع المنتهي فقد جعل حدا وحدودا داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل
الحدود في البيع فالمنتهى اليه الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عندكم قولنا بحدودها لا يدخل
في البيع على الاقوال كلها وذكر في الذخيرة ولو كتب احد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها
بحدودها لان الحد يدخل ولكن كتبه احد حدودها ينتهي الى دار فلان او يلي او في دار فلان
يكتب اشتراها بحدودها وذكر الحاكم ابو نصر كان محمد بن يكتب يلي دار فلان وهذا ذكرنا
احسن لان ما يلي الشي قد يكون بينهما فرجة وليس يلي ينبئ عن الملاصقة قال عم
ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى وقد علم انهم ما ارادوا الملاصقة وذكر في باب جلوس
القاضي من الاقضية ثم بعد ذكر الحدود يقول بحدودها وحقوقها لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل
السبيل والطريق فلا يفيد استحقاق الدار لانه يتعطل عليه الانتفاع بالدار ولا ينبغي
ان يذكر بطريقها ومسيل مائها لانه لو كان باب الدار على طريق العامة وكان الميزاب على طريق
العامة يصير قد نسب ذلك الموضع بملكه نفسه وانه لا يجوز لان طريق العامة لا يملكه احد وكذا ذكر
في الاقضية فاما اذا اعتمد على هذا وتحرز في حدود ما ذكر في المختلفات باع دارا بطريقها
جاز البيع خلافا للزندي هو يقول بانه يدخل الطريق العامة فلما بينا ولو طريق الخاص
وهو ما يطرق فيه صاحبها ومن بعده فاشتراطه في العقد لا يفسد فكذا الدعوى يجوز ان يذكر
والله اعلم وذكر في الاقضية وما يذكر في دعوى العقار بحقوقه ومرافقه فالحقوق عبارة
عن المسيل والطريق وغير ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار
وفي ظاهر الرواية المرافق عبارة عن الحقوق وذكر في المحيط ان اتفاق الشاسيدبالفارسية
ايزمدعا عليه ابن مدعي را ماخذ دست داري فرو حضه بابن مدعي ولم ينقل بلمه حدها

وارص

امر لفظ مع

مع

وحدها فالشهادة صحيحة لان صفة قوله بحدوده وحقوقه مع حدوده لان الحد يدخل تحت البيع
ولو شهدوا بهمه قدها وحقها وحدها ومن الثمن انه يصح الشهادة وكذا ههنا كذا في فتاوى
النسفي قالوا والصحيح من الجواب انه يقال ان ذكر في الحد هو لزيق دار فلان او دار ابنه
فالشهادة صحيحة وان ذكر انه في الحد هو دار فلان او ذكر انه في الحد الطريق او المسجد
لا يصح الشهادة وفي المحيط ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر الثلثة ثم كيف يحكم الحد
الرابع في منع العصمة قال الخصاف لو اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا
الحد الاول قالوا وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة وفي فتاوى قاضي خان
~~لو في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد~~
~~الاول قالوا وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة وفي فتاوى قاضي خان لو~~
في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلثة وقالوا لا نعرف الحد الرابع جازت شهادتهم
ولو غلطوا في الحد الرابع لم يجز ولو ادعى محدودا او حدودا او جميعها متصل بملك المدعى عليه
هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وقيل ان كان متصلا بملك المدعى عليه يحتاج
الى ذكر الفاصل وقيل ان كان الادعاء ارضا فكذلك الجواب وان كان بيتا او منزلا
او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ويمثله ذكر في دعوى فتاوى قاضي خان
لو ذكر الشهود ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل شهادتهم في الارض
ما لم يذكروا الفاصل ويقبل في الدور والكروم والبيوت والمنازل ولو ذكروا ان الحد الرابع
متصل بملك المدعي جازت شهادتهم وان لم يذكروا الفاصل ويقبل في الدور والكروم والارض
ايضا وان ذكروا الفاصل وحكم الحاكم بالمدعى يدخل الفاصل في الحكم وفي فوائد جدي
شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب صك
الشراء احد حدودها دار البائع والفاصل جدار رحمه الله فاجاب لا فاصل لمن يكون وفي فوائد
اشارة الى انه يكون للمشتري كذا رايت بخط من اثق به ولم يتفق لي مطالعة تلك الاشارة من فوائد
وان كان المدعى ارضا واحتيج الى ذكر الفاصل فذكر الفاصل شيء فقد قيل لا يكتفي بهذا اعني فتوى
شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله ان الشيء لا يحيط بجميع المدعى والفاصل يجب ان يكون
محيطا بجميع المدعى به حتى يصير معلوما وذكر في فتاوى رشيد الدين ان الشيء والمسناة
يصلح فاصلا وينقطع بها المنازعة وفي شهادات المحيط الصحيح اذا كانت حدود يصلح حدا ولا

مطلب ويكتفي بذكر الثلثة

لو غلطوا في الحد الرابع لم يجز

مطلب ما يحتاج الى ذكر الفاصل

لم يكن وضوح لا يصلح حدا وفي فتاوى النسفي قال الامام النسفي هو اضعف على صكاك كتب
في تحديد بان احد حدوده الى لزيق ارض فلان ومن الفاصل بينهما زقيقة وقيل ...
متى فصل بينهما فاصل لم يبق ملاصق الارض لزيق ارض فلان فيجب ان يكون يكتب لزيق
زقيقة قال وفي كتب ذلك الامام الاستاذ شيخ الاسلام انه هل يوجب فسادا في الصك
قال نعم وكذلك اذا وقع مثل هذا في الدعوى يوجب فساد الدعوى وفي شهادات العلامة المنيع
اذا كانت وضوح يصلح حدا وان لم يكن وضوح لا يصلح حدا وفي شهادات المحيط اذا ذكر الحد لزيق
ارض الوقف فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا او ما اشبه ذلك
وفي فتاوى رشيد الدين لو ان احد الحدود ارض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انها في يد
من لا يصح ولو ذكر ارض الوقف على سبيل كذا يجوز ويكون كلا كما الواقف وقيل ان يذكر الواقف
لا يثبت التعريف وان لم يذكر انها في يد من وذكر في العدة لان الحاجة الى رفع الوقف لا بد ان
يذكر الواقف لا يثبت التعريف وتعين لا بد ان يذكر المصرف ما لم يثبت انها في يد من وذكر
في العدة لان اهل الحد ارض وقف لا يحصل المعرفة ما لم يبين على اي مصرف على الفقراء او على
الفقراء حتى يكون بيان المصرف معرفا له كما لو ذكر اسم الاب والجد في غير الوقف لمالك الارض
وذكر في شهادات الجامع الفتاوى انه ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف
يعني لو كان احد الحدود وقفا شرط ذكر جد الواقف وذكر في المحيط والذخيرة اذا ذكر الحد
لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي لان الورثة مجهولة منهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم
ذوو الارحام فكانت مجهولة جهالة فاحشة الا ان يكون الشهود لو شهدوا ان هذا دار فلان
لا يقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الوارث وذكر رشيد الدين في فتاواه وان ذكر احد
حدوده لزيق دار فلان لا يحصل التعريف الا التعريف بذكر الاسم والنسب وعند قيل يصح
وذكر محمد الاتم من اسباب التعريف وذكر في العدة ان الكتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل لا يصح
وقيل يصح ورايت بخط الموثوق به ان الكتب لزيق دار من تركة فلان لا يصح ويصلح حدا وعندنا
في غاية الحسن ولو ذكر في الحد لزيق ارض بستان ودهقان فذلك لا يكفي كذا في الذخيرة وذكر
رشيد الدين انه ايضا وقال ان ارض بستان ودهقان قد يكون للسلطان وقد يكون ارضا
مالكها على اهل القرية بالخراج وقد يكون ارضا تركت لدين ودابة اهل تلك القرية من وقت
الفتح وهي ميان دهي ايضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف وذكر فيها ايضا اذا جعل احد
حدوده

مطلب تحديد بارض الوقف

ما لم يثبت انها في يد من على مصالح كذا صح

مطلب ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف

مطلب

مطلب ان ارض بستان ودهقان

ارضه لا ندري مالكها لا يكفي ما لم يقل هي في يد فلان حتى يحصل المعرفة وذكر في موضع آخر منها ايضا
لو ذكر احد الحدود لزيق اراضي المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لان اراضي المملكة تكون
في يد السلطان بواسطة يد نايبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر في العمدة
المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد اراضي لا يدرى مالكها ولو قال لزيق ارض
المملكة يذكر اسم الامير الذي كان امين المملكة وقت البيع لو كان الامين اثنين وذكر في المحيط
ولو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ان يذكر انه طريق القرية او البلد لان ذكر
الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق ويجب ان يعلم
ان الطريق يجعل حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي
فانه كان يقول يبين الطريق بالذراع وغيره من المشايخ رحمهم الله لا يشترطون ذلك
والنهر لا يجعل حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وظاهر المذهب انه يجعل حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين رح في فتاواه
ان عند ابي حنيفة رح سور المدينة والنهر والطريق لا يجعل حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب
السور لا يبقى وكذلك عيسى بن ابان السكوك في منع الطريق واجراء الماء في هذا النهر حدهما
يجعل حدا شمس الائمة الاوزجندي رح افتى بقوله لانه قوي وفي الذخيرة لو قال
في الدعوى او في الشهادة احد حدوده لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها الارض
المدعاة اراضي كثيرة متفرقة مختلفة صحت الدعوى والشهادة ولو ادعى محدودا او ذكر حدوده ولم
يذكر اسم الحد وقال لزيق دار فلان لا يصح وذكر الاسم والنسب في الرجل انما يحتاج اليه اذا لم يكن
مشهورا اما الدار فلا بد من تحديدها وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رح وتمام تحديدها بذكر
جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط لو كانت الدار معروفة كدار عمرو بن الحارث بالكوفة فعلى
هذا في التحديد لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو موصوف بلقبه لا بد ان [illegible]
اليهما لاعلام ذلك الرجل وهو مما يحفظ جدا كذا ذكر في العيون وقد مر تفصيل هذا في شهادات
الجامع في الفتاوى ان ذكر اسم جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف شرط وذكر في الذخيرة
ولو ذكر في الحدود كنية صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان هل يكفي ان لا يكفي الا اذا كان صاحب الحد
معروفا مشهورا بذلك كشهرة ابي حنيفة رح وابن ابي ليلى وفيها ايضا ولو قال الشهود في شهادتهم
احد حدوده منتهى الارض لزيق شط الوادي ثم ادعى المدعي ان بين شط الوادي وبين الارض

مطلب ما يصلح حدا وما لا يصلح

مطلب لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها الارض اراضي كثيرة مختلفة

مطلب ذكر الكنية ... اذا لم يكن مشهورا

بلغ

مطلب اذا قال الشهود في شهادتهم

المدعا

شهادتهم

المدعاة طريق العامة بطلت شهادة شهودهما ولو ظهر ذلك باخبار رجل من المسلمين لا يبطل
ولو ظهر ذلك عند القاضي باي طريق حصول العلم سوى اقرار بطلت شهادتهم في مقدار
الطريق وتقبل فيما سواه وقيل لا يقبل الشهادة لانه اختلف المشهود به وكذا لو ظهر
ان في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل وفي فتاوى النسفي رحمه الله واذا
حكي لنا شمس الائمة السرخسي انه كان يشترط في شرى القرية الخالصة ان يذكر حدود
المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة ونحوها ولا يذكر مقدارها طولا
وعرضا وكان يجب المحاضر والسجلات والصكوك لان فيها استثناء منع الاشياء مطلقة
من غير بيان الحدود والمقادير قال وكان السيد الامام الاجل ابو شجاع رحمه الله
لا يشترط ذلك ويقول وانما كان السكوت عن ذلك يوجب نوع جهالة في الموضع المستثنى
لكن نفس الجهالة لا يوجب الفساد بل جهالة تفضي الى المنازعة ومنع الجهالة لا تفضي الى المنازعة
الا ترى ما اذا باع قرية اشترى فيها بعيب سعة المساجد والطرق والمقابر ومسائل
اصحابنا رحمهم الله تدل على ذلك فانهم قالوا لو باع كذا شاة من هذا القطيع لا يجوز لان
منع الجهالة مفضية الى المنازعة ولو باع كذا قفيزا من الصبرة جاز لان منع الجهالة
غير مفضية الى المنازعة وذكر في الذخيرة في اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة
والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله يقول ان كانت المقبرة تلالا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم يكن تلالا
يحتاج وفي فتاوى القاضي ظهير الدين في شرطه لا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع
به الامتياز وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى ان حدوده الاربعة لزيق اراضي
دخلت في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح لانه لا يقع به الامتياز فيذكر الكاتب
في التحديد ما يقرب من المستثنى او افرد قدر اشبار او شيئا بحيث يقع به التمييز قال
وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان ان هذا ان جميع ما وقع عليه العقد واحاط به علما
فقد استحسنه بعض مشايخنا وهو المختار لان البيع لا يصح بيعه الا معلوما للقاضي فعند الشهادة
فلا بد من التعيين هكذا ذكر في شروط فتاواه وذكر في دعوى فتاواه ولو ادعى
محدودا وذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الحد الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه الا فاصل
بينهما او ذكر وقال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال ظهير الدين المرغيناني

مطلب في شرى القرية

بلغ

تحديد المستثنيات

مطلب ... الحد الرابع ... بملك المدعى عليه

التعليل ص

يصح منع الدعوى لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذه الدعوى تمانع الى
لبس الدجلة لان الكل قرية وذكر حدودها الاربعة والقرية مشتملة على المستثنيات فقال المدعى
في دعواه ومن المستثنيات ارض فلان بن فلان الفلاني حدودها الاربعة لزيق ارض
دخلت تحت منع الدعوى لا يصح منع الدعوى لانه جعل قوله الحد الرابع ارض المدعا عليه
بمنزلة السكوت قال المدعا عليه رح وقد وقعت هذه المسالة في زماننا فقلت لو ادعى
لو ان اراضي المدعاة او المبيعة لو كانت محيطة بها لا دخل المستثنى فكيف يعرف الارض
المستثناة قال يعرف بمستثناها يحيط بها لان الاحاطة بالمستثنى على هذا وبينهما يكون عن اوتين
يكون يعرف منها فان تعذر التعريف بهذا الطريق يعرف بالمساحة حتى ان المستثنى لو كان
حوضا او طريقا يعرف كل واحد منهما بالمساحة كذا ذكره في دعوى فتاواه وفي فتاوى النسفي
لو كتب في الحد الرابع لزيق الزنقة او الزقاق واليها المدخل او الباب فذاك لا يكفي
لان في الزنقة كثرة فلا بد من ان ينبه الى ما يعرف به ولهذا كانت لا نسبة الى شيء يقول
فيقيده اي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع بذلك نوع تعريف وفي فتاوى القاضي ظهير
الدين المرغيناني لو ان الحد الرابع ملك رجل كله واحد منهما ارض عا جانب فقال المدعى
في بيان الحد الرابع لزيق ملك فلان ذكره اصحابنا رح ولم يذكر انه هل يصح ولهذا لو كان
الحد الرابع لزيق ارض فلان او مسجد فقال المدعا عليه الحد الرابع لزيق ارض فلان
ولم يذكر المسجد وقيل الصحيح ان دعواه لا يصح في هذا لان الفضل لانه جعل الحد الرابع
كله لزيق ملك فلان ولو لم يكن كله ملك فلان لم يكن دعواه متناولا لهذا المحدود
فلا يصح كما لو ذكر الحدود الاربعة وغلط في حد واحد بخلاف ما اذا سكت عن الحد الرابع
وذكر في الذخيرة ولو ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين انه كرم
او ارض او دار فشهد الشهود كذلك هل يصح الدعوى والشهادة حكي فتوى شمس
الائمة السرخسي انه لا يصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي انه
لما بين المصر والمحلة والموضع والحدود يصح الدعوى ولا يوجب تركه بيان ان المحدود
ما هو جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو صح في
منع الدعوى يعتبر ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين انه لا بد
ان يكتب

باتية

مطلب ذكر القرية والموضع

باتية قرية ما وباي موضع لانه ولهذا ... اي لكن لو لم يذكر الموضع ... اقتية فيه وقلت
وما سبق في اول هذا الفصل من اختلاف امثال الشروط انه من الائمة الا الخصوص
الا خفي الى الائمة اجماع منهم على انه ... والله المستعان وفي فتاوى رشيد الدين رح
لو ادعى عشر دبرات ارض وبين حدود البيع دون الواحات لو كانت تلك الارض
الواحات في وسط منع البيع فقد دخلت في الحد فيجوز لانه يعرف بالجملة هذا ظاهر الحجة
ولهذا كانت منع الواحات طرفا فيدخل ذكر الحد لانه يصير معلومة ولا يجوز القضية بالجملة
وفي شهادات الجامع الفتاوى لو ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدودها لا يصح لان
السكنى نقلي فلا يحد وذكر رشيد الدين رح في فتاواه ولهذا كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعريف الارض لانه في سائر النقليات
انما لا يكون تعريفه بالحدود لان الاصغار ممكن فوقوع الاستغناء بالاشارة اليه عن ذكر
الحدود اما السكنى فلا يمكن نقله لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله
اصلا وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه لو اشترى علوا بيت ليس له سفل يجب
السفل ولا يجب العلو لان السفل جميع من وجه حيث ان قرار البيت العلو عليه فلا بد
من تحديد وعند تحديده يقع الاستغناء عن تحديد العلو لانه حصلت المعرفة بالعلو بتحديد
السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فكان تحديده اولى من تحديد التبع قال
الطحاوي هذا لو لم يكن حول العلو حجرة فان كانت ينبغي ان يذكر حدود العلو لانه من البيع
فلا بد من اعلامه واعلامه بذكر حدوده وقد ذكرنا ثم قال محمد وبه ذكر اشترى علوا كذا
وطعن فيه بعض المتكلمين على محمد لان العلو حد فقلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بتحديد السفل
عنه وذكر في الذخيرة البرهانية انه عند الغلط في حد لا يقبل شهادته على ما اذا ترك
احد الحدود والفرق ان بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لا يختلف وانما يثبت الغلط في ذلك
باقرار الشاهد انه قد غلط في ذلك اما لو ادعى المدعا عليه ان الشاهد قد غلط في الكل او بعضها
لا يلتفت الى ذلك ولا يقبل بينة عليه وهذا لان دعوى الغلط من المدعا عليه انما يكون بعد ان اجاب
بعد دعوى المدعي وجواب المدعا عليه حين اجاب المدعا عليه فقد صدقه ان المدعى به في الحدود
فيجيب بدعوى الغلط بعد ذلك متناقضا او نقول تنسب دعوى الغلط الى احد الحدود ان يقول
المدعا عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره

مطلب المنفصل بالحد الرابع

مطلب بين الحدود ولم يبين انه محدود كرم او ارض

مطلب ادعى عشر ... ارض ... بين حدود البيع

مطلب اذا ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدودها

مطلب اذا اشترى علوا بيت ليس له سفل

مطلب غلط الشاهد في حد واحد ...

الشاهد

الشهود وكين ذلك نفي الشهادة مع التنبي لا يقبل وحكي عن شمس الائمة السرخسي لو ان
الخطاء في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته عند امكان
التوفيق سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق ان يقول كان
صاحب الحد فلان الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول كان صاحب الحد
بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر ونحن ما علمنا به وحكى هذا الفقيه فقال فهم
هذا الفاتر ان الشاهد اخطأ الحد او غلط فيه فان ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه
فهو على ما ذكرنا في ان هذا من الجامع المحيط وفي فتاوى رشيد الدين لو غلط
الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فان قالوا ان هذا من الشهادة بالدعوى
الاولى لا تقبل لكونهم متناقضين في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لو المدعى عليه لو قال
هذا المحدود الذي يدعيه غير ما له ... اخطأت في الحدود لا بل ينتفع اليه الا اذا توافقا
على الخطاء فحينئذ ينتفي الخصومة ولو ادعى بعد القضاء ان المدعي اخطأ في الحد الرابع
لا يسمع دعواه وكذا قبل القضاء بعد ما اجاب المدعي انه ملكي ثم ادعى انه اخطأ في الحد الرابع
لا يسمع وقد كان استفتي ابنا اجدى شيخ الاسلام برهان الدين ابو عمر ادعى على آخر كرما وبيع
حدود واز حد چهارم بعضی پیوسته ز زمین احمد بن یوسف است و ایشان پیوسته
زمین احمد بن عمر نوشته اند همچنین دعوی کرد و گواهان بدین گواهی داد بعد ما حکم
این حکم در حق این زد که در دست مدعا علیه است درست باشد یا نی چون بعضی حدود را
غلط گفته اند اجابو اجمعها نی والله اعلم اگر این مدعی بعد از این حکم خواهد که این زد را که
در دست این مدعا علیه است بگیرد و مدعا علیه می گوید که این زد مطابق بدین حدود که تو
دعوی کردی نیست قول قول مدعا علیه باشد یا نی اجابو اجمعها باشد والله اعلم وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى دارا وذكر انها في حدود كذا ... ثم ان انها ... وذكر انها لاحد
ذيد لا يقبل ولو كان للمدعا عليه ... انه غلط او لان المحدود بهذا الحد غير المحدود الذي ...
وفي الذخيرة اذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا هي مقدار جريب ... يذكر المدعي
بدعي ذلك واعلوا غابوا بيان الحدود واختلفوا في بيان المقدار فظهر انه يسع فيها ثلثة مكاييل بذر
حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي رحمه الله انه قال لا يبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار
البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه فصار ذكره وعدم ذكره سواء ونص في السير الكبير ان ذكر ان في هذه

مطلب وتفسير امكان التوفيق

مطلب فان ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه

مطلب دعوى خطاء المدعي في الحدود

بلغ

مطلب اخطاء الشهود في مقدار البذر لا يضر فيها

يبطل ن

في شهادته ما لا يحتاج اليه للقضاء بالمشهود به وعدم ذكره سواء او اجاب بعض مشايخ زماننا
الدعوى والشهادة وقيل يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ان شهد والحقيقة الى رضى
المدعا عليه واشاروا اليها يقبل ويلغو ذكر الوصف وهو بيان مقدار البذر وان شهدوا بغيبته الارض
لا تثبت بهذه الشهادة ملكية ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر ذكره في الجامع في شهادات المحيط
ثم ذكر وقيل لا يقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر الاشبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضي خان
لو ذكر حدود ارض وقال هي عشرة دبرات ارض او عشرة اجربة وكانت اكثر من ذلك
او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض يبذر فيها
عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل
دعواه لان هذا خلاف يحتمل التوفيق ولان في الدعوى غير محتاج اليه وذكر في فتاواه ايضا
ادعى محدودا وذكر حدوده وقال في ... اشجار وكان المحدود بتلك الحدود الا انه خال عن
الاشجار لا يبطل دعوى المدعي وكذا لو ذكر ان ... الاشجار حيطانا ولو قال في ... ليس فيه
شجر ولا حايط فاذا فيه اشجار وحيطان لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى يبطل دعواه ولكن
الحدود يوافق ما ذكر وفي شهادات المحيط ان الشاهد اذا رجع عن الشهادة قبل القضاء او بعده
وقال اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهم وكذا الوجاء بعد يوم وقال شككنا انه كذا او كذا
منه وقال رجعنا عن شهادتنا او قال غلطنا في كذا او نسينا ان كان القاضي يعرفهما بالصلاح
قبل شهادتهما فيما بقي وان كان لا يعرفهما فيتهمه التهمة بها شهادتهما ولو قال الشاهد
تعمدت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع عنه ذلك لم يقبل شهادته فيما بقي ولا في غيره ذلك حتى يحدث توبة
ويعرفه القاضي وفي المنتقى اذا شهد رجل على دار بحدودها او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك
الدار او عن بعض المال فقال ... انما كان هذا ورجع ... ثم قال او هم في البعض ...
اجيز شهادته الا لم يكن ذلك الكذب من الشهود وفي نوادر هشام عن محمد لو ان رجلا اقام
شاهدين ان الدار له ثم قالا بعد ذلك قبل القضاء البناء ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه فان
قالا ذلك قبل ان يتفرقا من مجلس القضاء قبلت شهادتهما وهذا استحسان لم يبطل ذلك
وان افترقا وقالا ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد
الشهود بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان الشهود قالوا القاضي لمن البناء
فان اضمنهم قيمة البناء لانهم قالوا قد شككنا في شهادتنا ولم تقولوا البناء للمدعي اضمنهم قيمة
البناء

مطلب الا انه خال عن الاشجار المذكورة

بلغ

مطلب في الوهم والشك والرجوع عن الشهادة

كانهم قالوا انه تشكلنا في شهادتنا وتدارك قالوا ليس البناء للمدعي اضمنهم قيمة البناء للمشهود عليه
وفي نوادر بشر عن محمد عن ابي يوسف رحمهما الله شهدا ان الدار التي في يد صاحب اليد ملك
المدعي فلم يقض القاضي بها حتى قالا انا شهدنا على العرصة اجمع شهادتنا على ذلك ولم
يكن هذا رجوعا ولو قضى القاضي بها وبالبناء ثم قالا شهدنا على العرصة اغرمتهما قيمة البناء
وفي جامع الحلية في شهادات المحيط ذكر في جملة هذه المسائل ان الشهود شهدوا بالدار للمدعي ثم لم يصرحوا
بالبناء ثم قالوا البناء للمدعى عليه هل تقبل شهادتهم ثم مثلها حكايتها واعتمد الفتوى
وصورته شهدوا ان هذا الكرم مع جميع اشجاره وزراعته للمدعي ثم قالوا قبل القضاء بعض
هذه الاشجار للمدعى عليه […] هل تقبل شهادتهم وذكر رشيد الدين في فتاواه مسئلة
تدل على انه لا تقبل شهادتهم فانه قال ادعى اتانا ومعها ولدها وشهد الشهود بها للمدعي
ثم رجعوا في المجلس لا تقبل شهادتهم في الاتان لان هذا تفسيق منهم لانفسهم والشاهد
الفاسق لا تقبل قلت هذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعي الا […] للمدعى عليه وذكر
في باب دعوى النتاج من فتاوى رشيد الدين ادعى ان الارض والاشجار ملكي وشهد الشهود
كذلك ثم ان المدعي قال الاشجار التي لذي اليد ينبغي ان لا ترد لانه اكذب شهوده في بعض
ما شهدوا به وقال اذا ادعى الام والولد وشهد الشهود وصرحوا بالام والولد وقضى له ثم ادعى
المدعى عليه الولد لنفسه لا تسمع ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى المدعى عليه الولد لا تسمع عند
ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله واعتمد […] الفتوى لان مدعي هذا الكرم سوى الاشجار التي
فيه وبين احدها وشهد الشهود […] ملكه المدعي ولم يستثنوا الاشجار
والزراعة هل تقبل شهادتهم حيث لا والله اعلم وكذا ذكره المسائل في اول دعوى فتاوى
رشيد الدين بهذا اللفظ ادعى باغية واستثنى دوبعة وطريق الدخول فيها وحقوقها
ومرافقها وشهد الشهود ولم يستثنوا الحقوق والمرافق في الشهادة تقبل شهادتهم لانهم
شهدوا بالزيادة على ما يدعيه المدعي لانه لم يذكر الاستثناء فله ذلك يمكن للقاضي ان يقضي للمدعي
بمنع الشهادة وفي دعوى المنتقى لو ادعى دارا في يدي رجل وشهد له اثنان انها له وقضى له بها ثم قالا
ان البناء لذي اليد وانما شهدنا لك الدار دون البناء ولم نشهد بالبناء قال شهادتهما على الدار شهادة
على البناء ويقضى عليهما بقيمة البناء للمدعى عليه وينبغي للقاضي لو شهدوا […] الدار ان
يسألهما عن البناء فان ماتا قبل ان يسألهما يقضي بالبناء فاذا قضى بذلك ثم اقام المقضي عليه بينة

ان البنا

ثم رجعوا عن البعض ولم يتركوا الشهود انما شهدوا بالدار والبناء جميعا للمدعي […] بالبناء لا صح

المتعلق بالشهادة المردودة

بلغ

ويقضى عليهما بقيمة البناء للمدعى عليه

ان البناء له لم اقبل ذلك منه قال ولو اقام بينة على ان ارضا في يد رجل فيها زرع فقضى له بها
ثم اقام ذو اليد بينة انه زرعه ببذر له من حنطته قبلت ذلك منه بخلاف البناء وذكر في البقالي
لو ادعى ارضا فيها زرع وشهد الشهود وقضى له وقال لا ندري لمن الزرع قال ان لم يعلم
من زرع والزرع يتبع الارض فان اقام ذو اليد بينة انه زرع ولم يشهد […] بذلك
يجعل الزرع له وذكر في شهادات المحيط دار مبنية في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة
وذكروا البناء في شهادتهم او لم يذكروا ثم ماتوا او غابوا قبل ان يسألهم القاضي عن البناء فانه
يقضي بالدار والبناء للمدعي فان قال المدعي بعدما قضى له بالدار والبناء ليس البناء لي انما هو
للمدعى عليه او قال ذلك بعد الشهادة قبل القضاء فان هذا اكذاب منه لشهوده فبطلت
شهادتهم في الارض والبناء جميعا ولو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب منه اذا كان
في الاصل فيه وذكر في شهادات الاصل لان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم
صار البناء مقضيا اذا الشهادة والقضاء فاذا اقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان
اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء وان لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه
بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون اكذابا للشهود هذا اذا اقر المقضي له بعد
القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه ولو لم يقر بذلك ولكن المقضي عليه اقام البينة ان البناء له
فعلى رواية كتاب الاقضية لا تسمع دعواه ولا بينته ذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم او لم يذكروا
وعلى رواية شهادات الاصل ان لم يذكروا البناء في شهادتهم تسمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لا
تسمع وقال وذكر في المنتقى لو شهدوا على دار لرجل فلما ذكروا قال المدعى عليه البناء لي انا بنيته
واراد ان يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعي حضورا يسألهم القاضي عن البناء فان قالوا
البناء للمدعي مع الدار لم يلتفت القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء الا انا شهدنا
ان الارض للمدعي فليس ذلك اكذابا منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء ان اقام
بينة ويامره بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة البناء فقضى عليه القاضي
بالارض بشهادة شهود المدعي اتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء
بناه […] لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي قال وهذه الرواية
توافق رواية الشهادات ولو شهد شهود المدعي قال وهذه الرواية توافق رواية الشهادات
ولو شهد شهود المدعي ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا قبلما ان يقضي للمدعي بالدار بنيانها

نقض

وفي الشهادة المقبولة والمردودة والدعوى كذلك

بلغ

وان قال الشاهد لا ندري لمن البناء […]

[…] قال المدعى عليه انا […] البناء […] لم تقبل […] للمدعي […] صح

لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الا انه يتبينوا انهم لا يريدون منه البناء فيكون
على ما وصفت لك في اول المسئلة وذكر في الفصل السابع من دعوى روايات الذخيرة الاصل
على آخر عرصة بالكرم كرم بالمائة وقضى القاضي له بالعرصة ببينة اقامها ثم اختلف المقضي
له بالعرصة والمقضي عليه في الاشجار والسكنى فلا بينة لواحد منهما فالقول قول المقضي عليه
وقيل القول قول المقضي عليه وفي متفرقات اوب القاضي من المحيط المدعى عليه الدار لو قال
انا بنيت بناء هذه الدار وللمدعي بعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز ان يكون
المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان بنى بامر المدعي بخ لو قال المدعى عليه انا بنيت
البناء لنفسي بغير امر المدعي يحلفه القاضي حينئذ وفي فتاوى الدينارى لو ادعى دارا فقال المدعى عليه
بناء اين خانه من كرده ام از بهر خويشتن را ومدعى استثنا بكرده است وازقاضي سوكند
مى طلبد كه ترا علم نيست كه اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن قال لا يحلفه القاضي وفي فتاوى
رشيد الدين رحمه الله لو ادعى كرما ولم يذكر البناء صح ويقضي له ثم اقام المدعى عليه بينة اني بنيت
البناء تقبل ويجبر القاضي على الدفع وفي فتاوى ابي الفضل الكرماني في دعوى الدار اذا
قال ذو اليد اني زدت في العمارات فالمدعي يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه وبيت ذلك
فان كان الشهود لا يعرفون العمارات المحدثة يلتمس المدعي من القاضي ليأمر المدعى عليه بان يفتح الباب
ليدخل المدعي والشهود يعرفون الزوائد فان كان لا يفتح الباب ولا يريهم يجبر القاضي
على ذلك ولو لم يكن للشهود علم بذلك العمارات فان الطريق للمدعي ان يدعي العرصة والشهود
يشهدون عليها ويقضي القاضي له بها فاذا اقضى له بها فالقاضي بدخول الدار ويشهد على الباقي
فيما علموا انه قديم ولو قال ذو اليد منعك عن الدخول لان البناء ملكي ليس له ذلك ويجبر
على التفريغ وفي المحيط لو شهد شهود المدعي ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا
فادعى آخر ان بناء هذه الدار لنفسه واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض للمدعي
الذي شهدت شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين فان اقام المدعى عليه بينة
ان البناء بناه له لا يقبل سواء اقام قبل القضاء او بعده ولو ان شهود المدعي شهدوا ان
الارض للمدعي ولا ندري لمن البناء يقضي بالارض له ويقضي بالبناء للمدعي البناء خاصة وكذلك
في جميع ما وصفت لك الارض التي يكون فيها النخيل والاشجار فهي بمنزلة الدار التي لم يشهدوا
يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر

وكذلك

مطلب ادعى عرصة كرم بالمائة وقضى له ثم اختلفا في الاشجار والسكنى ولا بينة لواحد منهما

مطلب انا قال المدعى عليه انا بنيت بناء هذه الدار وطلب يمينه

مطلب قال ذو اليد اني زدت في العمارات

مطلب في دعوى الدار ثم ماتوا او غابوا

وكذلك لو انه شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان
ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعي من غير ان يكون الحلية
والفص مشهودا بها حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البناء او النخيل او الشجر او الفص
او الحلية قبل رجع شهادته قضى القاضي بذلك للمدعي او لم يقض ولو ان شهد الشهود على جارية
بجاريتي بيع انها للمدعي ويقضي له بها ثم علم ان معها ابن او ما نا فظهر للجارية والذي بيد
المدعى عليه لم يرى الشهود اخذ المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالجارية للمدعي
ولم يتعرضوا بالولد فانه يقضي للمدعي بالجارية وبولدها فان اقام ذو اليد بينة ان الولد له
لا يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وبالولد للمدعي كان قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود
وقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يقضي بالولد للمدعى عليه ولكن اقام البينة
على الولد ولو كانت الشهود حضورا وبينا ام الغائب عن الولد قبل القضاء فقالوا هو
للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي فكان
ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء موصول بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعي
في مسئلة الدار اذا قالوا وقت الشهادة لا ندري لمن البناء انه يقضي بالبناء للمدعي الدار معها
بجملة من شهادات المحيط في الكتاب الا ولا في فتاوى رشيد الدين لو ادعى اتانا ملكا مطلقا ومعها
جحش يتبعها فان اقام البينة على ملكية الاتان يقضي بها للمدعي ولو يقضي بالام يدخل الولد
تبعا وذكر في باب دعوى النتاج من فتاواه وذكر في شهادات عيسى بن ابان لو كان
الولد في يد غير المدعى عليه فاذا اقضى بالام للمدعي لا يقضي بالولد حتى يقيم البينة بحضرة من في يده
الولد انه مملوك لهذا المدعي ولد في ملكه من هذه الامة قال ولو اقام البينة على نخلة في يد رجل
وثمرها في يد غيره يقضي له بالثمر كما يقضي له بالنخلة ولا يشبه الولد لان الولد جاز ان يكون
مغصوبا عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز ان يدعي الولد انه حر اما الثمر فلا يحتمل انه مغصوبا عليه
بحال وفي باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير للقاضي الامام ظهير الدين لو اشترى جارية
وولدت عنده ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها ولو اقر بها لرجل لم يأخذ ولدها والفرق
ان الاستحقاق بالبينة استحقاق من الاصل ولهذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم على
الاقرار فان الباعة فيه لا يتراجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط له القضاء بالولد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هو تابع للاصل فيدخل في الحكم تبعا وعن محمد رحمه الله يدل على خلافه فانه قال

مطلب في دعوى الجارية والحكم اذا غاب ان ولدها او ما نا فظهر للجارية ولد في يد

ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء

مطلب في الاتان مع الجحش

مطلب في دعوى النخلة لا يشبه الولد لان الولد

مطلب في الاستحقاق بالبينة في الجارية وولدها وان اقر بها لرجل لم يأخذ الولد

مطلب في الزوائد الحاصلة
اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان يكون كذلك

لو افتى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم يدخل الزوائد وكذلك لو كانت الزوائد في يد
آخر وهو غايب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصال الزوائد عن الاصل قال القاضي الامام
ظهير الدين رح في هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان يكون
كذلك وفي باب دعوى الدين من فتاوى رشيد الدين رح لو قال هي عرصة هذا الكرم او عرصة
هذا الدار يدخل البناء والاشجار بطريق التبعية لو قال بستان صحا البناء والاشجار
وكذا لو ادعى بالفارسية اين يك جاي ملك منست وذكر في فتاوى ائمتنا لو قال هي العرصة
بنائها وشهد الشهود على العرصة لا غير يقضى له بالعرصة والبناء تبعا للعرصة ولو شهدوا
على العرصة واستثنوا البناء يقضى له بالعرصة لا غير واجاب جدي شيخ الاسلام برهان
الدين رح على القاضي لو افتى بالعرصة انه لا يدخل البناء والاشجار تبعا فان والمسئلة في الفوايد
وذكر في الشهادات انه لو قضى له بالارض يدخل الاشجار والبناء تبعا للدار اب من فوايد عمي
شيخ الاسلام نظام الدين رح وذكر في شهادات المحيط ايضا الملك الثابت بالاقرار يحمل على
الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد حتى لو اقر بجارية لم يستحق ولدها وكانت الام للمقر له دون
الولد بخلاف البينة القائمة على الملك المطلق حيث يجعل على الملك من الاصل ويظهر في حق
الزوائد كذا في فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رح القضاء بالجارية قضاء بالولد وكذا في
الحيوانات عند القضاء لحجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة هذا
لو كان الولد في يد المدعى عليه اما لو كان في يد آخر فان يدخل الولد تحت القضاء
اختلف المشايخ فيه هذا في القضاء اما في البيع هل يدخل الولد تبعا لو اشترى بقرة او ولد
ولم يذكر الولد وقت البيع وذكر في تهذيب القلانسي لو كان الولد رضيعا يدخل وان كان
فطيما لا وهكذا ذكر في فوايد ابي بكر بن الفضل رح وقيل لا يدخل من غير ذكر سواء كان رضيعا او لم يكن وهو
الصحيح وفي بيع الاتان لا يدخل الولد ولو كان رضيعا وقال بعض الفقهاء رحمهم الله يدخل
وكذا الابل والفصلان وفي الفرس يجب ان يكون قول ابي حنيفة رح لا يدخل وعلى قولهما يدخل لو
كان رضيعا ولو اشترى جارية عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لان الجارية لا تباع عريانة
عادة بخلاف الحمار لانه يباع عريانا فلا يدخل البرذعة الا اذا كان الحمار مع البرذعة وقت البيع
فحينئذ يدخل وذكر في شهادات المحيط لو شهدوا ان جميع ما في هذه الدار من الدور والاوضعه
وغيرها لهذا المدعي معروفة لكن لا يعرف حد حجته لهذا المدعي ولا وارث له غيره لو كان الشهود

مطلب في دعوى عرصة الكرم والدار ودخول البناء والاشجار

مطلب الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد كالولد

مطلب اما في البيع هل يدخل الولد

مطلب لو اشترى جارية عريانة يدخل ثيابها بخلاف الحمار

مطلب اذا شهدوا ان جميع ما في هذه الدار لهذا المدعي ولا وارث له غيره

يعرفون

بالمجهول
يعرفونها حدودها وذلك جازت شهادتهم ولو كانوا لا يعرفونها لا يجوز شهادتهم لانهم شهدوا
وقيل لو كانوا لا يعرفون حدودها وذلك لا يحل لهم اداء الشهادة ولو عرفوا الا انهم شهدوا
بين يدي القاضي لا يقبل شهادتهم وهذا هو الاصوب وذكر فيها ايضا ولو شهدوا ان دارا
في يد هذا منه ولم يحددوا ولم يذكروا موضع الدار في موضع من الشهادة باطلة ولو شهدوا انه
غصب دارا من هذا او غصبها في يده قضي عليه بالقيمة وفي دعوى المنتقى لو ادعى دارا في يد رجل
وبين حدودها ومواضعها وجحد ذو اليد كان ذلك عند القاضي فلما قام من عنده جاء المدعي
بشهود شهدوا ان الدار التي ادعاها المدعي عليه بعد ما قام من عند القاضي انه غصب منه ان الدار التي هو وضعها
بالحد الذي هو في يديه للمدعي قالوا واما نحن لا نعرف حدود الدار ولكنا نعرف الدار
ولم يحددها في اقرارهم فان ذلك جائز ويقضى للمدعي وهكذا اذكر المسئلة في دعوى فتاوى تاج الدين
وذكر في فتاوى رشيد الدين رح لو ادعى دارا انها ملكه فاقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر ان هذا الحد
ملكي لكن الشهود لم يعرفوا حدودها يقبل شهادتهم على الدفع لانهم لا يشهدون على الملك
وانما يشهدون على الاقرار من المدعي وهذا لحصول الدفع وجهالتهم بمعرفة حدود الدار لا يمنع
قبول شهادتهم على الاقرار وجنس هذا صارت واقعة الفتوى وحيودها الشفيع انه
ادعى الشفعة فاقام المشتري بينة ان الشفيع استنشأ منه الدار ولم يذكر انه سلم الشفعة
والشهود شهدوا ان هذا الشفيع استشرى هذا المحدود من المشتري هذا بعد ما اشتراه
ولم يذكروا حدود الدار ولم يعرفوا حدودها هل يقبل هذه الشهادة قيل ينبغي ان يقبل ويندفع
دعوى الشفعة لانهم شهدوا على اقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود وهكذا قال بعض
مفتي عهدنا وفيه نظر واستاذنا قال في فتاوى رشيد الدين رح ايضا لو ادعى دارا وقال ان الدار
التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه تصح
الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا ان المال الذي كتب في هذا الصك عليه يصح هذه الشهادة
والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم وفيها ايضا الشهود لو شهدوا على الملك بهذا اللفظ اين محدود ملك اين
مدعي است لكن ما حدود نمي دانيم اما مي دانيم كه بدست اين مدعي عليه نا حق است لا يقبل هذه
الشهادة وفيها ايضا لو لم يعرف شهود الملك الحدود لكن القاضي عرف الحدود او الشهود شهدوا
ان هذه الدار ملك المدعي لا يقبل لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادة الشهود
والقاضي انما يعرف حدود الدار اما لا يعرف الملك للمدعي الا بشهادة الشهود وشهادتهم على الملك
بدون ذكر الحدود

مطلب في دعوى الدار والاقرار بعد الانكار

مطلب وجهالتهم حدود الدار لا يمنع قبول شهادتهم على الاقرار ويصح الدفع

مطلب في دفع الشفعة

والشهود شهدوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر

مطلب ادعى ان الدار التي حدودها مكتوبة والشهود شهدوا كذلك جازت الشهادة

مطلب اذا لم يعرف الشهود الحدود وعرف القاضي الحدود

غير مقبولة وذكر فيها ايضا الشهود لو قالوا انا لا نعرف الحد الرابع يترك ذلك في
يقضي بشهادتهم لان ذكر ثلثة حدود كاف لجواز القضاء وقبول الشهادة وفي شهادات
فتاوى القاضي ظهير الدين لو ان شهد الشهود على رجل بدار وقالوا انا نعرف الدار ونقف
على حدودها لو اشرنا اليها لكنا لا نعرف اسامي الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما لو كانا
عدلين ويبعث معهما مع المدعي والمدعى عليه واميناً له ليقف الشهود على الحدود بحضرة امين
القاضي فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي
ويشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود فحينئذ يقضي القاضي بالدار التي شهدا
بينهما ذكرنا وكذا اسامي القرى والحوانيت وجميع الضياعات ولو شهدوا ان الدار التي
في بلدة كذا في محلة كذا التي بلزق دار فلان بن فلان الفلاني هي حق فلان بن فلان المدعى
عليه هذا بهذا المدعي ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي للقاضي انا ابعث
بثقة معدلين آخرين يعرفان حدود هذه الدار واني بثقتي معدلين يشهدان ان حدودها كذا اختلف
جواب هذه المسألة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي
كما في المسألة الاولى وذكر في بعضها انه لا يقبل لان شهادة الاولين في هذه المسألة
ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها سواء وكذا القرى
والضياعات والحوانيت وجميع العقارات فهي على هذا وذكر ظهير الدين المرغيناني
في هذه المسألة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسألة والاظهر انها تقبل
لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا شهد البائع على البيع البلد
والارض والكرم في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا
ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع ولكن لا يعلمون
الحدود حقيقة وذكر ايضا في شروطه ولو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كون كذا
في محلة كذا ايلاء حق مسمى كذا ملك هذا المدعي بحقه ولكنا لا نعلم اسماء الجيران فقال المدعي
انا آتي بشاهدين يشهدان على الحدود فان القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة لان الذين
شهدوا بالملك لم يشهدوا الا بحدود والذين شهدوا بالحد لم يشهدوا بالملك فلا يقبل الا ان
كان اشهدوا عند معاينة الدار لان المعرفة حصلت بالاشارة بدون ذكر الحد فيقبل وذكر
ايضا في شروطه لو ان شهد شاهدا على ملكية محدود لرجل وشهد آخران على الحدود يقبل

شهادتهم

مطلب في الشهادة على النسب ...

شهادتهم بمحلة الفريقين وكذا لو شهد شاهدان على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران
ان فلانا على ذلك الاسم والنسب هذا تقبل شهادة الفريقين وفي فتاوى رشيد الدين
لو ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي
لكنا لا ندري باي موضع هي يسمع منه الشهادة ويأمر القاضي المدعي باقامة البينة ان
الضيعة التي شهدت له الشهود في موضع كذا فاذا اقام البينة يقضي له وذكر في
العدة لو ادعى دارا فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعى وبين الحدود لا يسمع ولو قال
لا اعرف اسامي الجيران يعني اصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية يسمع ويقع مسائل هذا
الجنس وهي الشهادة على البيع الفاسد وغيره كتبناها على التمام في آخر مسائل الدعوى في البيع
مع ذكر العبد فينظر ثمة ان شاء الله

الفصل الثالث عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة في اطلاق الاسباب وما يتعلق بذلك

وذكر في شهادات
المحيط لو ادعى دارا في يد رجل بسبب نحو الشراء او الميراث وما اشبه ذلك واقام البينة على مطلق
الملك لا يقبل قال وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف بان يقول اشتريتها من فلان
بن فلان الفلاني اما اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريتها من محمد او احمد ثم اقام
البينة على الملك المطلق يقبل لان اكثر ما فيه انه صار مقرا بالملك لمن يدعيه التلقي منه الا انه
لم يصح منه لانه وقع لمجهول والاقرار للمجهول باطل فصار كانه لم يدع الشراء وهناك يقبل
البينة على الملك المطلق فكذا هنا ومثله قال الشيخ رشيد الدين في فتاواه وقال وقد قيل
لا يقبل هذه الشهادة ولو ادعى الشراء من مجهول لان هذه شهادة بزيادة على ما يدعيه
المدعي فلا تقبل ولو لم يقل ادعى الشراء فقد اقر انه ملكه بسبب ولا ملك له فيه مطلقا
فلا تقبل لو ادعى الملك مطلقا وشهدوا له بالسبب يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى لانهم
شهدوا بملك حادث ثم في هذه الصورة ينبغي للقاضي ان يسأل المدعي اتدعي الملك بهذا
السبب الذي شهدوا به وتدعيه بسبب آخر فان قال ادعيه بهذا السبب يقبل شهادتهم
ويقضي له بالملك بهذا السبب ولو قال ادعيه بسبب آخر وقال لا ادعيه بهذا السبب
لا يقبل شهادتهم ولو ادعى الشراء مع القبض وشهدوا بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ
رحمهم الله على حسب ما كتبنا في مسائل التناقض بعضهم قالوا يقبل لان دعوى الشراء مع
القبض دعوى مطلق الملك الا يرى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلامهم حتى لو قال

لفسخ بيعه فتملك عبدا كذا وسلمه اليك صح دعواه ولو كان العبد مجهولا قال بعضهم قالوا لا تقبل
لان دعوى الشراء معتبرة بنفسها في منع الصحة ولم يصر بمنزلة دعوى الملك المطلق
الا يرى انه لا يقضي له بالزوائد كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين ولو ادعى ملكا
مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا يقبل شهادتهم لانهم
لما شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك المطلق على الملك بسبب ولا يقبل
شهادتهم لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فتقبل شهادتهم قال ولو ادعى النتاج
فشهدوا على الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا يقبل
لان دعوى الملك المطلق دعوى اولوية الملك على سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج
شهادة على اولوية الملك على سبيل التيقن فقد شهدوا باكثر مما ادعاه فلا يقبل في منع المسئلة
دليل على انه لو ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك المطلق اولا
ثم ادعى النتاج لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك مطلقا لا النتاج وشهد الشهود على الملك
بسبب لا يقبل بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا وشهد احد الشاهدين بسبب والاخر
مطلقا يقبل ويقضي بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا بالملك الحادث ولو ادعى بسبب
وشهد احدهما به والاخر مطلقا لا يقبل كما لو شهدا جميعا بالملك المطلق كذا ذكر رشيد
الدين وذكر في الباب الخامس دعوى ادعى مع لو ادعى مطلق الملك وشهد احدهما بسببه
والاخر بسبب لا يقبل وفي الشهادة والقاضي لو سال الشهود قبل الدعوى عن لون
الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا على خلاف ذلك اللون يقبل لان القاضي
سال عما لا يتعلق الشهادة ببيانه وكان ذكره والعدم بمنزلة في الباب الاول من
فتاوى رشيد الدين وعن شيخ الاسلام ... وذكر ايضا في فتاواه ولو ادعى ملكا
مؤرخا وشهد الشهود على الملك بغير تاريخ مطلقا لا يقبل ولو شهد احدهما على الملك المؤرخ
والاخر على الملك المطلق لا يقبل لو ادعى الملك المؤرخ لا يقبل شهادتهم ولو ادعى
الملك المطلق يقبل ويقضي بملك مؤرخ ولو ادعى الشراء مؤرخا وشهدوا من غير تاريخ او على العكس
او القبض مؤرخا شهدوا على القبض المطلق او على العكس وذكر في شهادات المحيط ادعى عينا
في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض
مطلقا لا يقبل شهادتهم لان شهادتهم على القبض مطلقا من غير تاريخ محمول على الحال والمدعي

لادعى

ذكر في المحيط ... مطلقا ... اختلاف الشاهدين

مطلب المؤرخ

مطلب اختلاف الدعوى والشاهدة

ادعى القبض في الزمان الماضي والقبض في الزمان الماضي غير القبض في الحال كما لو ادعى على الغير
القتل منذ شهر وشهدوا له بالقتل في الحال وكذا لو ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له
بالقبض منذ شهر لانه ادعى القبض في الحال وهم شهدوا له بزمان ماض فلا يقبل شهادتهم
الا انه وفق وقال لان في المطلق القبض في ذلك الوقت الذي شهد به الشهود حينئذ
يقبل ويقبل من هذا من غير توفيق لان المطلق اكثر دانوه من المؤرخ فقد
شهدوا باقل مما ادعاه المدعي فيقبل قال ولو ادعى ان هذا العبد لي منذ سنة وشهدوا
انه له منذ سنتين لا يقبل شهادتهم ولو قال هو لي منذ سنتين وشهدوا انه له منذ
سنة يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي ولو ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة
وشهدوا له بالتاريخ الشراء من غير تاريخ فقد قيل لا يقبل وقيل يقبل ولو ادعى بسبب
الشراء مطلقا من غير ذكر التاريخ في الشراء والشهود شهدوا بتاريخ سنة مما اشبه ذلك فقد
قيل لا يقبل وقيل يقبل في الجامع شهادات المحيط وفي الباب الثاني من فتاوى رشيد
الدين لو ادعى انك قبضت مني عشرة دنانير بغير حق وشهدوا له على القبض يقبل
ويحمل على انه قبضه في الحال وشهدوا على القبض الحالي فلو قال المدعي قبضت منذ شهر ولم يذكروا
الشهود التاريخ لا يقبل لانهم لما لم يذكروا التاريخ حمل على القبض الحالي ولو ادعى القبض
في الزمان الماضي والمدعي لو ادعى القبض في زمان والشهود شهدوا على ذلك القبض الحالي
لا يقبل لاختلاف الوقت في القبض بخلاف البيع لانه قول والاختلاف في القول لا يمنع
ولو ادعى القبض بغير حق مطلقا وشهدوا على القبض المؤرخ لا يقبل ايضا لما ذكرنا انه فعل
والمدعي لما لم يذكر التاريخ يحمل على انه ادعى القبض الحالي والشهود شهدوا على القبض بتاريخ
سابق فلا يقبل وفي الباب الحادي عشر من فتاواه ادعى دارا ميراثا من ابيه واقام بينة انها ملك مورثه
فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الاخر على انه ملكه اشتراه من فلان يقبل الشهادة
على ملك المورث بسبب ويقضي للمورث بالملك بسبب ويجعل مطلقا لان الاخر على المقيد وكذا
لو ادعى الملك لنفسه وشهد احدهما على الملك بسبب والاخر على الملك المطلق يقضي له بنفس الملك
ولا يقضي له في حق الزوائد فلو شهد احدهما انه باع منه بكذا وشهد الاخر ان فلانا اقر
بالبيع منه بكذا يقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد والله اعلم وفي باب دعوى النتاج
من فتاوى رشيد الدين لو ادعى الشراء او ارخ من فشهدوا انه اشتراه في الكيس

تقبل

مطلب في دعوى القبض والشهادة بخلاف البيع لانه قول والاختلاف في القول لا يمنع

مطلب ... المطلق على المقيد

ومسئلة في النكاح لا يقبل لان البيع قول يعاد ويكرر ديانة في مسائل دعوى النكاح باتم من هذا
ان شاء الله تعالى وفي هذا الباب ايضا من فتاوى امام الهدى النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ
وشهدوا انه تزوجها منذ سنة كذا لا يقبل وعلى العكس يقبل وينظر في مسائل دعوى النكاح
ذكر في الدعاوى والبينات وانما قبل الشهادة على ملك الغير بسبب وان لم يشهد بالملك
المطلق ولم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يسمع
ذلك وذكر فيها في شهادات المحيط لو ادعى الدين بسبب القرض ونحوه وذكره شهدوا بالدين
المطلق كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا يقبل هذه الشهادة كما في دعوى
العين لو ادعاه بسبب وشهدوا على الملك المطلق وفي الاقضية مسئلتان تدلان على القبول
ذكر رشيد الدين في الباب الاول من فتاواه انها تقبل وفي شهادات المحيط لو ادعى الفا
وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه مني وقبضه
وشهدوا له بالف مطلقا تقبل الشهادة بالخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط وتلك
المسئلة تنصيص ان في دعوى الدين بسبب لو شهدوا مطلقا تقبل وذكر السبب ليس
بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لو ادعى على امرأة انها منكوحته
ولم يذكر التزوج وشهدوا انه تزوجها او ادعى على امرأة انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته تقبل
شهادتهم وتثبت النكاح بسبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فكان ذكره وتركه سواء
كذا ذكر في شهادات المحيط وذكر فيه ايضا المدعي لو ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم ثبتت الملك في الزمان الماضي وما ثبت
في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل قال وذكر هذه المسئلة في الاقضية وفي ادب القاضي
للخصاف في باب دعوى الرجل قلت فعلى هذا لو ادعى الدين على رجل وشهد
شاهدان انه له كان عليه كذا او قال اين مقدار زر در ذمت اين مدعا عليه بوده مر اين مدعى را
ينبغي ان يقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين وهذه فيما واقعة الفتوى وذكر
في موضع آخر من شهادات المحيط لو اقر بدين لرجل عند رجلين ثم شهد عدلان عندهما
انه قضاه دينه وذكر في الواقعات ان شهد عنده الاقرار يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان ان
له عليه وهذا ايضا دليل على انه لو ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه يقبل هذه الشهادة
وفي الباب الرابع عشر من فتاوى رشيد الدين لو قال الشهود نشهد ان هذا كان ملكه

يقبل ويصح كما لو قالوا

يقبل ويصح كما لو قالوا نشهد ان هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول لهم هو
ملكه وهي هذه الساعة وفي باب الرابع من فتاوى امام الهدى حانوت ادعاه رجل وقال احد الشاهدين
انها امرأته وشهد الآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد احدهما ان هذا الرجل كان امرأته
ويشهد آخر انها اقر انها كانت امرأته تقبل لان الشهادة على الاقرار بنكاح كان شهادة
على الاقرار بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى ومثله ذكر في شهادات المحيط مسئلة دعوى
ملك العين فقال وكذلك لو شهد احدهما ان هذا العين ملكه وشهد الآخر انه كان
ملكه تقبل ويقضى به لانهما اتفقا على الملك في الحال لان احدهما شهد انه في هذا
اللفظ للحال والشاهد الآخر انه كان له وما ثبت للمشهود من الملك يبقى الى ان يوجد المزيل
ولم يوجد فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما كما قال وعلى هذا لو ادعى ملكا
مطلقا وشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا الملك في الحال او شهدوا انه اشتراه من
فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا الملك في الحال بان لم يقولوا هو ملكه في الحال يقبل هذه الشهادة
ويقضى بالعين للمدعي ولكن ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود هل تعلمون انه خرج من ملكه
قال وكذا لو ادعى نكاح امرأة بان قال هذه امرأتي او قال هذه منكوحتي وشهدوا انه
كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا انها منكوحته يقبل هذه الشهادة قال وهذا
الذي ذكرنا اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي اما لو شهدوا باليد في الزمان الماضي بان
ادعى دارا في يدي رجل فشهدوا ان هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا يقبل ولا يقضى للمدعي
بشيء في ظاهر الرواية لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي وقد عرف انه وجه عن يد
يتعين ولا كذلك لو شهدوا بالملك في الزمان الماضي وروي عن ابي يوسف انها تقبل ولو
شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى الملك في الزمان الماضي شهدوا
على ملكه في الحال بان قال هذه الجارية كانت ملكي وشهدوا انها له هل يقبل هذه الشهادة اختلف
المشايخ رحمهم الله قال بعضهم تقبل وقال بعضهم لا تقبل وهو الاصح وكذلك لو ادعى انها كانت له
وشهدوا انها كانت له لا يقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال لانه لا فائدة
للمدعي في الاسناد مع قيام الملك في الحال وبهذا لفظه يشهدا بها عارضا من سبب الملك يتيقن
ولا يثبت بها بقاء الملك في الحال لان بقاء الملك في حقه في الحال باستصحاب الحال والزوال
بكون بقاء الا بالاستصحاب والشاهد قد يخرج عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال

بخلاف الملك لانه لما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاء ملكه يقينا لو ادعى على آخر مائة قفيز حنطة
بسبب السلم الصحيح وشهد الشهود له ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا
على هذا قيل لا يقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم وقيل ينبغي ان يقبل لان هذا
اختلاف في سبب الدين وانه لا يمنع قبول الشهادة ويمكن ان يقال الاصح انه ليس اختلافا في سبب
الدين انما لا يمنع قبول الشهادة لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم
مع دين آخر يختلفان كذا ذكره في المحيط وذكر القاضي الامام جلال الدين يعقوب موفق
في سجلات ان المدعي الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعى عليه بالمال يقبل ويكون اقامة
البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب ورأيت بخط من اثق به لفظ شيخ الاسلام
ان الدين لو كان ثمن مبيع فادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالمال انه يقبل
وذكر في المحيط لو ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا المدعى عليه هذا المال
وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بهذا المال تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في العدة ايضا
انها تقبل وفي شهادات فتاوى قاضي خان لو ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما ان له
عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما عند ابي يوسف وذكر
في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال يقبل من غير بيان السبب
وذكر في شهادات المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار المستقرض بالقرض جازت
شهادتهما وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له بهذا اللفظ
كه ده درم دادني است لا يثبت القرض لعدم القرض كما هو ولو نسبت ملكا للوديعة
دادني نيست وقيل يثبت القرض لانه دادني نيست ايضا ولو قال دادني نيست بسبب القرض
يقبل وفي فتاوى ... في باب الثناء منها ادعى قرضا على رجل وشهد الشاهد ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم
ولم يقولوا انه قبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء ويكون
القول قول ذي اليد انه قبضه بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة
البينة على القرض وفيها ايضا المدعى عليه لو ادعى الايفاء وشهد احدهما انه قضاه دينه والآخر
شهد على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدا على امر واحد يقبل احد شاهدي القرض لو
شهد انه اقرضه وشهد الآخر انه اقر عنده ثم قضاه يثبت القرض ولا يثبت القضاء المحيط
وذكر في مختصر القدوري ولو شهدا بالف فقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل الشهادة

على

على الالف ولا يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه آخر وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد
بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة وذكر في شهادات فتاوى القاضي الامام ظهير الدين
والشهادة على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة قد يبطلها الاختلاف في الزمان
والمكان وكذلك لو شهد احدهما بالفعل والآخر على الاقرار به لا يجوز وكذلك القرض لان
تمامه بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقرار اليوم بالالف والآخر على اقراره
امس بالالف جازت شهادتهما وذكر في شهادات الصغرى لو اختلف الشاهدان
في الزمان او المكان او في الانشاء والاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والآخر
على الاقرار فان كان محل الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما بحيث لا يتم الا بالفعل كالجناية
والغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعله وهو احضار الشهود يمنع قبول
الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او في فعل ملحق
بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وليس كما ... لا يتم القرض الا بالفعل وهو التسليم
لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع ولو شهدا
بالرهن واختلفا في الزمان والمكان او شهدا على معاينة القبض فالشهادة جائزة
وكذا الشراء والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا على اقرار الواهب
او المتصدق او الراهن بالقبض جازت الشهادة وفي الغرر من الجامع في الفتاوى لو
شهدوا بالرهن ولم يعلموا قدر الدين لا يجوز كذا عن الشيخ الاسلام علي بن محمد السغدي
رح وفي فصل الفقه لو شهدا على بيع او اجارة او طلاق او عتاق على مال وقد اختلفا في
مقدار البدل لا تقبل شهادتهما الا في النكاح فانه يقبل الشهادة ويرجع في المهر الى مهر المثل
وقالا لا يقبل في النكاح ايضا ورأيت في كتاب القاضي من المنتقى لو ادعى على امرأة انه تزوجها
بالف والزوج يقول الف او يقول لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله استحسانا ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع بالبيع واختلفا في الزمان
والمكان يقبل شهادتهما وفي باب شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشراء وشهد احدهما
على الشراء والآخر على الاقرار بالشراء تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار ويصلح للابتداء
فقد اتفقا على امر واحد وفي الصغرى ولو سكتا في هذا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما
القاضي فقالا نحن لا نعلم ذلك يقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك وذكر في باب
اختلاف الشهادات من ...

مطلب وينبغي للشاهد اذا علم ذلك

مطلب الاختلاف في الزمان والمكان

مطلب اذا ادعى الدين بسبب وشهدوا على الاقرار

مطلب في القرض والشاهدين المختلفة

مطلب اقرار بالقبض في الهبة

مطلب ولو شهدا بالف فقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل على الالف

من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة
لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل واحد منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي
لا يوجب خللا في المعنى اما المطابقة بين الشهادة فينبغي ان يكون في المعنى خاصة ولا عبرة
للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو
شهدا على الاقرار بالغصب لا تقبل لو اشترى جارية فوجد بها عيبا فادعى ان بها ذلك عند
البائع لا يكون بكرها وبها ذلك العيب فشهد شاهد انه اشترى هذه الجارية وبها هذا
العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بها لم يجز هذه الشهادة لانهما شهدا على امرين
مختلفين في باب العيوب من بيوع المبسوط لشيخ الاسلام علي الاسبيجابي وهكذا ذكره
في فتاوى قاضيخان وقال وهذا كما لو ادعى عينا انه له فشهد احد الشاهدين انه ملكه وشهد
الآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا تقبل وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو ادعى الرهن
فشهد احدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل قال
والرهن في هذا كالغصب وفي فتاوى رشيد الدين ولو ادعى انه باع بشرط الوفاء فانكر
ذو اليد فشهد احدهما انه باع بشرط الوفاء والآخر انه اقر المشتري انه اشترى بشرط الوفاء تقبل
لان في البيع لفظة الانشاء ولفظ الاقرار واحد وفيها ايضا ولو ادعى مالا لاجل المفوضة
نوع الآخر وشهد الشهود على اقرار الآخر بقبض الا وقت تقبل ولا تقبل لم يشهدوا على عقد الاجارة
وفيها ايضا ولو شهد احدهما ان المدعى في يد المدعى عليه والآخر شهد على اقراره انه في يده
لا تقبل وفيها ايضا ولو ادعى الوديعة وشهدا على اقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا
العارية ولو شهد احد الشاهدين على الايداع والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي ان
لا تقبل على قياس مسألة الغصب وعلى قياس مسألة القرض ينبغي ان تقبل هذا الفرع الاخير
ليس في فتاوى امام الصفوي ولو ادعى النكاح وشهدا على اقرارها بالنكاح يقبل كما في الغصب
ولو شهد احدهما على النكاح والآخر على الاقرار بالنكاح لا يقبل كالغصب ايضا وفي الباب
الرابع من فتاوى رشيد الدين ولو ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج انها وهبت
الصداق واقام بينة فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء يقبل لان الموافقة ثابتة لان ملك
الدين حكمه السقوط وكذا حكم الابراء وقيل لا يقبل هذه الشهادة لاختلاف المشهود به
الابراء اسقاط والهبة تمليك فان رب الدين لو ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل ولو وهب

الدعوى صح

مطلب في الغصب

بلغ

مطلب في النكاح

الى

الى الكفيل يرجع وكذا المديون لو اقتضى الدين ثم ابرأه عن الدين لا يرجع عليه ولو وهبه يرجع
فثبت ان حكمهما مختلف وفي شهادات المحيط لو ادعى دارا فشهد احد الشاهدين انها داره وشهد
الآخر على اقرار صاحب اليد انها للمدعي لا يقبل بخلاف ما اذا شهد احدهما على الدين
والآخر على الاقرار بالدين يقبل ولو ادعى عبدا واقام بينة على اقرار ذي اليد انه للمدعي
يقبل بينته ويقضى بالعبد له اعتبار الاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا وكذلك لو شهد
احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي اودعه
قبلت شهادتهما ولو شهد احدهما على اقراره انه للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي
دفع اليه لا يقبل ولا يقضى بالعبد للمدعي وكذلك لو شهدا على اقراره ان المدعي دفع اليه
لانه لم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك
للمودع وتمام هذا في شهادات المحيط ولو شهد احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد
للمدعي وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب اليد قد باعه قال
الشاهدان الذي لم ابع منه شيئا يقبل البينة ويقضى بالعبد للمدعي لانهما اتفقا فيما هو المقصود
وهو اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وفيه اثبات الشراء شرط القبول هذه الشهادة
ان يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا اني لم ابعه منه حتى لو قال المدعي ان صاحب اليد
اقر باحد الامرين دون الآخر لا يقبل هذه الشهادة لانه يصير مكذبا احد شاهديه لو شهد
احد الشاهدين على اقرار ذي اليد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره انه استأجره
من المدعي او ارتهنه منه او غصبه منه قضي بالعبد للمدعي وهذا كله اذا قال المدعي ان ذا اليد
اقر بما قال الشاهد الا اني ما بعته وما رهنته وما اجرته وما غصبت مني وما اودعت الى آخر ما ذكر لانه
يصير مكذبا لاحد شاهديه فيما يدعي ولو ادعى الطلاق وشهد احدهما على اقرارها بالطلاق او شهد
احدهما على اقرارها بالطلاق والآخر بالطلاق تقبل ولو ادعى الخلع واقامت البينة على اقرار
الزوج بالخلع يقبل كذا اجاب في فتوى شيخ الاسلام برهان الدين وفي منح المسألة في الصغرى ولو شهد
احدهما انه اقر في المسجد وشهد الآخر انه اقر في السوق او شهد احدهما انه اقر غدوة وشهد الآخر
انه اقر عشية جازت في الشهادة على الاقرار اذا اختلف المكان جازت شهادتهما ولو شهد احدهما
ان قيمة الثوب المغصوب كذا او شهد الآخر على اقرار الغصب بذلك لا يقبل وفي كتاب المحيط
ولو ادعى انه سلم الثوب الى الصباغ وجحد الصباغ فشهد احد الشاهدين انه دفع اليه ليصبغه
احمر

مطلب الاختلاف في العين والدين

مطلب مهم

بلغ

مطلب في الطلاق والخلع

مطلب في الشهادة على الابراء

اختلف
وشهد الآخر انه دفعه اليه ليصبغه احمر او اسود او اصفر لا تقبل هذه الشهادة لانه
المصبوغ عليه فاختلف المشهود به كذلك لو جحد الثوب فادعاه الصباغ وذكر
فيه ايضا لو شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي بالف درهم وشهد الآخر ان هذا
المدعي اودعه الف درهم قال هذا اجازه وفي هذه المسئلة لانه يدعي عليه الف درهم دينا مطلقا
ولم يتعرض السبب اما ان الدين اصلا يثبت فقد كذب احد شاهديه ولو لم يشهد على
اقراره وكلن شهد احدهما ان لهذا المدعي على هذا المدعا عليه الف درهم قرضا وشهد الآخر
ان له عنده الف درهم وديعة لا تقبل هذه الشهادة وبنظائره تمام هذا في المحيط وفيه ايضا
لو شهدا على رجل بغصب بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما واجمعوا ان هذا
الاختلاف في السرقة يمنع قبول شهادتهما وكذا لو اختلفوا في الذكورة والانوثة لا تقبل اجماعا
وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض يقبل ولو ادعى
انه قبض من ماله كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده انه قبض بجهة الدين لا تقبل
شهادتهم ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الدين لا تقبل لان الغصب بغير اذن
المالك والقبض بجهة الدين قبض باذنه وفيه ايضا خلاف الباب الخامس لو ادعى انه غصب
منه حمارا وشهد الشهود ان هذا الحمار ملك المدعي في يد هذا بغير حق لا تقبل هذه
الشهادة اما في الملك فلانهم لم يقولوا غصبه منه واما على الغصب ايضا لانهم شهدوا انه في يد
هذا بغير حق ويجوز ان يكون في يده بغير حق لا من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي او منه
ومن ادعى على آخر انه قبض من ماله كذا قبضا موجبا للرد وشهدوا على اقراره بالقبض
تقبل كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل قياسا على الغصب وفي فتاوى رشيد الدين
ايضا ادعى عشرة اقفزة حنطة وشهد الشهود ان المدعا عليه قال اين مرد را ده قفيز كندم
بر من حقست [illegible] لا يثبت قبض المدعا عليه لجواز انه ارسل اليه ولم يقبضه فلا يكون
هذا شهادة على القبض وذكر فيها ايضا انه استهلك من مالي اقمشة كذا وعليه قيمتها ولو
شهد الشهود على انه باع وسلم لفلان فتقبل لانه استهلاك ولو شهدوا انه باع ولم يذكروا التسليم
لا يكون شهادة على الاستهلاك وفيها ايضا لو ادعى الشراء وشهد احد الشاهدين على البيع
بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر كه بايع از بن مشتري بها اين بنده طلب مي كرد ده دينار
يقبل هذه الشهادة لان طلب الثمن منه اقرار بالبيع وفيها ايضا لو ادعى انه قبض

مطلب الاختلاف في لون البقرة والصغر والذكورة والانوثة

الدعوى والشهادة ٩

مطلب في الغصب

مطلب شهادة على الاستهلاك

بلغ

قبضا
منه كذا منا من الحنطة قبضا موجبا للرد فشهدوا انه قبض منه كذا منا لكن لم يشهدوا انه قبض
موجبا للرد يقبل هذه الشهادة في حق اصل القبض فيكون واجب الرد بحكم ايضا ولو ادعى
دينارا وشهدوا ان المدعي دفع الدينار الى المدعا عليه لا يقبل هذه الشهادة لان الدفع
ليس بسبب لوجوب المال لانه لو ثبت قبضه بناء على دفعه يثبت الايداع والقبض بجهة
الايداع ليس بسبب لوجوب الضمان وفي شهادات المحيط لو ادعى القتل وشهد احدهما
على القتل والآخر على اقراره به لا تقبل لان احدهما شهد على القول والآخر على
الفعل وانهما يختلفان ولو ادعى المديون انه قضاه وشهدا على اقرار المدعي بالاستيفاء تقبل
ولو شهد احدهما على الايفاء والآخر على اقرار المدعي بالاستيفاء لا تقبل كما لو ادعى الغصب
فشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب كذا ذكره في شهادات فتاوى
قاضي خان وذكر فيها وفي المحيط لو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا على الثمن لم يكن له
لا يقبل وكذا لو شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعا عليه اجاز بيعه وفيه ايضا لو ادعى شراء
بيعه وشهدوا بلفظ البيع فقد قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو الاظهر والاشبه وفي فتاوى
البيع والدار [illegible] واحد [illegible] وذكر في باب الشهادة على
الوكالة من وكالة الاصل ولو شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان في دار
سماها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا
عليها لان الوكالة تقبل التخصيص ففيما اتفق عليها ان هذا يثبت بالوكالة وفيما تفرد
احدهما لا يثبت ولو شهدوا بالوكالة ثم زاد احدهما انه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم يثبت على
العزل ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة
الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليه وفي جنس هذا حادثة واقعة الفتوى ادعى الوكالة
في شيء معين اخذ خصومته [illegible] واقام شاهدين شهد احدهما انه وكله بالخصومة مع فلان
في هذا الشيء المعين وشهد الآخر انه وكله وكيلا مطلقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه
الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي ان يثبت الوكالة المعينة والله تعالى اعلم وفي الصغرى ولو ادعى
الكفالة فشهد على اقراره بالكفالة او شهد احدهما على الكفالة والآخر على الاقرار بها يقبل
لان الكفالة [illegible] لو شهد على الكفالة والآخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويمكن ان يقال
وهذان اللفظان [illegible] الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة

مطلب في القتل

مطلب شهادة على الشراء وكيفية [illegible]

بلغ

مطلب في الوكالة

وصورتها

مطلب في الكفالة والحوالة

بشرط ان لا يرى الكفالة مذكورة في شرح الطحاوي في اثناء المسائل وذكر في متفرقات شهادات
المحيط اذا شهد احدهما على الكفالة بهذا اللفظ كواهي ميدهم كه فلان جنين كفت كه
اگر فلان سر ماه وا فلان ندهد من ضمان كردم مر اين مال را وشهد الآخر كه فلان
جنين كفت كه من اين مال را ضمان كردم از فلان مر فلان را تا سر ماه لا يقبل لان
الشهادتين لان احدهما شهد بضمان منجز والآخر بضمان معلق وبينهما مغايرة فلا يقبل
وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعت امرأة ارضا وشهد احد شاهديها ان هذه الارض
ملكها لان زوجها قد دفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر انها
ملكها لان زوجها اقر انها ملكها يقبل شهادتهما لانه كما يثبت الملك للمشتري فصار
كان هذين شهدا انه اقر لها ان الارض ملكها وقيل لا يقبل هذه الشهادة لانه اذا
شهد احدهما انه دفع عوضا فقد شهد على الفعل وشهد الآخر على القول بالملك فاختلف
المشهود به اما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها اليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر ان زوجها
اقر انه دفعها بجهة الدستيمان يقبل لاتفاق الشاهدين وحكي لو شهد احدهما على البيع
والآخر على الاقرار به لو ادعى العقار ميراثا عن ابيه فشهد احد الشاهدين ان هذا العقار ملكه
وشهد الآخر ان هذه الضيعة ملكه لا يقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة
اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادعى العقار وشهدا على البستان لا يقبل ولا يخفى ذكره الخلاف
كما كانت لكن لما كان العقار غير البستان لا يقبل وقيل يقبل في المسألة الاولى لان في عرف الخلاف
اسم الضيعة يقع على العقار لو ادعى ان مولاي اعتقني وشهد الشهود انه حر لا يقبل لانه يدعي
حرية عارضة والشهود شهدوا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وانها زائدة على ما ادعاه
وقيل يقبل لانهم لما شهدوا انه حر شهدوا على نفس الحرية والآخر منه ان العتق لانه فلانا
اعتقني وشهدوا انه حر يقبل لان هذه الدعوى ليست بشرط ولو ادعى العبد حرية الاصل
وشهدوا انه اعتقه فلان قيل لا يقبل وقيل يقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه وفي باب
الموافقة بين الدعوى والشهادة من فتاوى رشيد الدين وذكر في نوادر ابن رشيد رحمه الله
ادعى انك غصبت من مالي جملة بغير حق وذكر قيمته وشهد الشهود ان هذا الذي يشهد عليه
غصب جملة من فلان غير المدعي يقبل هذه الشهادة حتى يجب على الحضار لانه لو ادعى انك غصبت
من مالي ولم يقل غصبت مني كانت الشهود غصبه من غير المدعي لا يكون تناقضا والله اعلم

مطلب العقار

مطلب شهدوا انه غصب جملة من فلان غير المدعي

الفصل الثالث عشر فيما يسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادة بالتسامع وفيه الشهادة على النفي الشهادة القائمة على عتق

الامة وطلاق المرأة يقبل من غير الدعوى حسبة وانه معروف ولا يشترط حضور المرأة
والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى حتى لو شهدا ان فلانا الغائب طلق امرأته
او اعتق امته لا يسمع القاضي شهادتهما ولو شهدا ان هذا الرجل طلق امرأته فلانة
وهي غائبة يقبل وذكر في مجلات شرط الحلواني انه يجب ان لا يشترط حضور المرأة الشهود
في العتق اذا شهد اثنان ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل ولو شهدا
عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج بآخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل فان الشهادة
والاخبار عند المرأة كالشهادة والاخبار عندها في شهادات فتاوى قاضيخان
ولو شهد عند المرأة واحد بموت زوجها او بغيبته او بطلاقها حل لها ان تتزوج في الذخيرة
البرهانية ولو غاب الرجل عن امرأته فاخبرها مخبر ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها فلها
ان تعتد وتتزوج ولو كان المخبر فاسقا وفي اخبار العدل بالموت انما يعتمد اخباره اذا
قال عاينته ميتا او شهدت جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر بذلك لا يعتمد على خبره وباقي الكلام
فيه يجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي الهداية ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى جنازته فهو معاينة
حتى لو فسر ذلك للقاضي قبله والله اعلم ولو شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق في غيبة الزوج
انه جاءها باو سمعها ان تعتد وتتزوج ولو كان حاضرا لا ينكر ذلك لا يمكن زوجها
وكذلك لو سمعت انه طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك وحلف فرق القاضي عليه لم يسعها
المقام معه وينبغي ان تفتدي بمالها او تهرب ولو امرأته حل لها ان تعتد وتتزوج بآخر
في الفصل الاول فيما ذكرت وفيما بعده عن رجل وذكر في العيون اذا اخبر المرأة ان
زوجها ارتد او بتطليقها حل لها ان تتزوج ولو سمع من هذا الرجل رجل آخر حل له ان يشهد
قال لان هذا امر من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف الطلاق والنسب ونحوه اذكر في فتاوى قاضيخان
في فتاواه في واقعات اللامشي لو ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها
طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير عدل فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه
ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج وفي فتاوى النسفي انه سئل شيخ الاسلام
عن المرأة تنعى اليها زوجها فتفعل ما يفعل واهل الميت ما يفعله اهل المصيبة من اقامة رسم التعزية

مطلب

اخبرت المرأة بموت زوجها حل لها التزوج

مطلب [illegible] يجوز [illegible] وان [illegible] ان [illegible] لم يحكم [illegible]

واعتدت وتزوجت بزوج آخر ثم اتى عدل آخر فاخبرها ان زوجها حي واني رايته في بلد كذا
كيف جاز نكاحها مع الثاني وهل يجب المقام معه فاجاب ان صدقت المخبر الاول لم يمكنها
تصديق المخبر الثاني ولا يبطل نكاح الزوج الثاني ووسعها ان يقيم معه وقيل لو كان المخبر
الاول عدلا او كان اكثر رايها انه صادق فيما اخبر لا يفرق بينها وبين الثاني وذكر
في شهادات المنتقى لو اخبر الحاكم عن رجل انه تكلم في عتق عبده بكلام لا يعبد في
القضاء او بطلاق في رجل امراته ثلثا وهو يعرف ذلك الرجل او لا يعرفه قال محمد رحمه
لو اخبر بذلك عدل ممن ينبغي له ان يجتهد في ذلك ويطلبه اشد الطلب حتى يظفر به
وينظر في امره ولا اجبره وهو عدل واكثر رايه انه صادق فان لم يفعل يطلبه الثلم يفعل
رجوت ان يكون في سعة فاما لو اخبره من لا يدري انه صادق او كاذب فليس عليه
طلبه وفي الفصل الثالث عشر من طلاق المحيط لو اشهد الشهود على رجل انه طلق امراته
فلانة فقال لنا امراته ما طلقتها وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد الشهود ان اسمها
فلانة والطلاق ثلث يفرق القاضي بينهما وكذلك هذا في عتق الامة لو اشهدوا انه
اعتق امته فلانة وشهدوا ان اسم مملوكه فلانة وقال فلانة ما اعتقتها فالقاضي يقضي
بالعتق والشهادة على حرمة المعاملة وان لم يدع الظاهر بدون الدعوى مقبولة بشرط
ان يكون المشهود عليه حاضرا وقال بعضهم لا تقبل الشهادة بدون الدعوى في الايلاء والظهار
مذكور ثمة فتاوى رشيد الدين رحمه والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى قد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل وهو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه لان حق
الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق
وعتق الامة وقد مر في فصل الاوقاف والشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة
خلافا لهما وانه معروف وذكر رشيد الدين رحمه في فتاواه ان خلاف ابي حنيفة رحمه معهما في
الشهادة القائمة على عتق العبد الحاصل من جهة المولى اما لو انهم لو شهدوا انه حر الاصل
تقبل بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرمة امه والشهادة على حرمة
امه شهادة على تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه من غير الدعوى حسبة
كما في عتق الامة وطلاق المراة كذا ذكره في فتاوى رشيد الدين رحمه وذكر صاحب المحيط في
شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة رحمه في حرية الاصل وفي العتق العارض

ولا

مطلب شهادة عتق العبد

مطلب الوقف والطلاق من حقوق الله تعالى

مطلب عدم منع التناقض الدعوى والشهادة في حرية العتق

ولا التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لانه في حرية الاصل لا في العتق العارض
وتمام هذا في باب الاستحقاق من بيوع الجامع الصغير وفي متفرقات شهادات
المحيط ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة
وطلاق المراة من غير الدعوى اشار محمد رحمه في اول كتاب الدعوى الى انه يحلف وهكذا ذكره
في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه في مقدمة باب السلم انه لا يحلف وبه يعمل
عنده الفتوى والشهادة القائمة على هلال رمضان هل تقبل بدون الدعوى
وعندهما تقبل ولا يشترط الدعوى وعند ابي حنيفة رحمه ينبغي ان يشترط وهل يشترط لفظة
الشهادة ذكره السرخسي رحمه انه لا يشترط وذكر خواهر زاده رحمه انه يشترط وفي شهادات
الفطر والاضحى يعتبر لفظة الشهادة كذا ذكره قاضي ظهير الدين رحمه في صوم فتاواه وفي فتاوى
رشيد الدين وتقبل الشهادة على هلال رمضان بدون الدعوى ولا تقبل في عيد الفطر
بدون الدعوى وفي عيد الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فبعضهم
قاسوا على هلال رمضان وبعضهم قاسوا على عيد الفطر وذكر في الفتح وفي هلال
رمضان لا يشترط الدعوى ولفظة الشهادة كما هو سبيل الاخبار وفي هلال شوال ينبغي
ان يشترط الدعوى ولفظة الشهادة كما في عتق العبد والوقف عنده وفي فوائد صاحب
المحيط قال ينبغي ان لا يشترط الدعوى في هلال رمضان كما في عتق الامة وطلاق الحرة
عند الكل وعتق العبد عندهما وفي الوقف على قول الفقيه ابي جعفر رحمه وعلى قول ابي حنيفة
ينبغي ان لا تقبل قال رحمه الله يشترط كما في عتق العبد وهل يشترط فيه بل يكتفى بلفظ الخاص
بالصوم بالخبر وبه الى المعلى للعبد وكذا في شهادات المحيط ولا تجوز الشهادة بالشهرة
والتسامع على الاملاك واشباهها نحو البيع والهبة والصدقة وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع
في اشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه ان يشهد به وان
لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور
تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما لو اخبر بذلك عدلان يكفي وعندي كذا في مسائل التعريف
والاصح ان الفتوى على قولهما وتمام مسائل النسب كتبناها ثمة وكذا تجوز الشهادة بالشهرة
والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان
وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين

ره

مطلب [illegible] الشهادة المتعلقة بعيد الفطر وعيد الاضحى وهلال رمضان

حكم الحاكم [illegible] لا تصح [illegible]

مطلب [illegible] جواز الشهادة بالشهرة والتسامع في النسب والنكاح والقضاء والموت

شهدا على النكاح فسألهما القاضي هل كنتما حاضرين في العقد فقالا لا يقبل شهادتهما لأنه تحمل
لما الشهادة فإن على النكاح بناء على التسامع أو بناء على الشهود وأما في كتاب [illegible] في موضع وقيل
لا يقبل شهادتهما لأنهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي أنهما شهدا بناء على التسامع
ولو شهدا وقالا سمعنا ذلك لا يقبل شهادتهما لكذا أمثاله وذكر في فتاوى قاضيخان ظهير الدين رحمه الله
شهدا على النكاح أو النسب [illegible] وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب
لا يقبل وقيل يقبل وفي الفتح [illegible] إلا أن الأصح القبول على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله
وكذا يجوز الشهادة على القضاء بالتسامع حتى لو رأى رجلا قضى رجلا بحق من الحقوق وسمع
من الناس أنه قاضي هذه البلد فقضى وسمعا يشهدان قاضي بلد كذا قضى لفلان في بلد كذا
ولم يعاين تقلده الإمام إياه وكذا الموت إذا سمع من الناس أن فلانا مات أو رآهم صنعوا
به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد على موته وإن لم يعاين ذلك وقال ابن سماعة عن محمد إذا
أخبره واحد عدل بالموت يسعه أن يشهد به وأما في النسب فلا يسعه أن يشهد به حتى يشهد
عنده عدلان ومثله عنده كما هو على قول أبي حنيفة رحمه الله [illegible] وهكذا روى بشر بن الوليد
عن أبي حنيفة أنه لا يحل له أن يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة [illegible] في النكاح والقضاء
نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الأشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد في الموت
دون الأشياء الثلاثة والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد فلو قلنا بأنه لا يسع
الشهادة إلا بإخبار جماعة ضاعت الحقوق بخلاف الأشياء الثلاثة لأن الغالب فيها أن يكون بين
الجماعة ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وإنما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع مسألة الموت أنه أخبر واحد موثوق به ولم يذكر
العدل والموثوق به في الأشياء الثلاثة ولو كان الواحد المخبر في الأشياء الثلاثة عدلا موثوقا به
حل له أن يشهد وذكر في النكاح في فتاوى القاضي ظهير الدين وهو الصحيح أن الموت بمنزلة
النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد في الأشياء الثلاثة لا بد أن يشتهر وإلا يستفاض
عنده ويخبره عدلان بشرط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة وكذا ذكر الخصاف وشيخ
الإسلام خواهرزاده وبه أخذ صدر الشهيد [illegible] وفي فصل الموت لما ثبت الشهادة بخبر الواحد بلا جماعة
لا يشترط فيه لفظ الشهادة بل يكتفى بمجرد الإخبار [illegible] لا يشترط
بلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عندهم يشهدا ما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة

تشهد بالتسامع

بلغ

قال شرط لفظ الشهادة على الأشياء الثلاثة
على البيانة [illegible]
لا على البيانات فإنه قال صح

وفي الفصول الثلاثة يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهد عندهم بلفظ الشهادة حتى يحل له
بأن [illegible] في المحيط التي إذا شهد شاهدان عدلان على موت رجل فهذا على وجهين إن أطلقا ذلك
إطلاقا ولم يبينا شيئا أو قالا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس ففي الوجه الأول يقبل
شهادتهم ويحمل على سبب مطلق لأداء الشهادة وهو الشهرة أو المعاينة وفي الوجه الثاني إن
لم يكن موت فلان مشهورا لا يقبل الشهادة بلا خلاف لأن الشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس
لأن الناس قد يكون على وجه لا يثبت به الشهرة بأن سمعوا من واحد غير عدل أو من جماعة غير
عدول فلهذا لا يقبل الشهادة وإن كانت موت فلان مشهورا ذكر في الأقضية أنه يقبل وهكذا
ذكر الخصاف [illegible] وقال بعضهم [illegible] المختار رحمهم الله لا يقبل وبه أخذ الصدر
الشهيد برهان الأئمة [illegible] وذكر القاضي ظهير الدين [illegible] في فتاواه أن الشهادة [illegible] إن
يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد يقع في قلبه [illegible]
كذلك ولا يكتفى بشهادة الواحد وفي المحيط وإن قال نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من
نشهد موته ممن يوثق به جازت شهادتهما كذا ذكر في الأقضية وبهذا حصل اختلاف المشايخ
رحمهم الله بعضهم قالوا لا يجوز الشهادة لأن [illegible] رأى شيئا في يد إنسان يتصرف فيه
تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لذي اليد ولو شهد عند القاضي [illegible] في ملكه
لأنا رأيناه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك لا يقبل شهادتهما كذا هنا وقد عرف ذلك في الدعوى في
الأقضية أنه يجوز أن تقبل وذكر في شهادات [illegible] لو شهدا عند القاضي وقالا نشهد أن فلانا مات
أخبرنا بذلك من يوثق به جازت شهادتهما هو الصحيح والخصاف [illegible] يجوز ذلك أيضا وفيه
اختلاف المشايخ رحمهم الله وذكر في شهادات المنتقى أن الشهود على الموت إذا قالوا نشهد أنه مات
[illegible] ولم [illegible] جازت شهادتهم ثم قال في المحيط وكذلك إذا قالوا دفناه أو شهدنا جنازته
يقبل الشهادة لأنه لا يدفن ولا يوضع على الجنازة إلا الميت فكانت شهادة على الموت
ومن [illegible] مسألة عجيبة لا رواية لها وهي أنه لو لم يعاين الموت إلا واحد ولو شهد عند القاضي
لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فإذا سمع منه حل له أن يشهد
على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما ولو جاء خبر موت رجل من أرض أخرى
وصنع أهله ما يصنعون على الميت لم يسع أحدا أن يشهد على موته إلا من شهد موته أو سمع ذلك
ممن شهد لأن في مثل هذا الخبر قد يكون كذبا [illegible] عند بعد المسافة يغلب ذلك فلا يعتمد عليه

مطلب

مطلب

حتى يخبره من يثق به عن معاينة منه اجماعا في شهادات المحيط ورايت في باب المفقود وان سمع
وما يصنع بها من السير الكبير والذي يخبر عن موته معاينة انما يعتمد على خبره اذا لم يكن متهما
في ذلك فاما اذا كان من ورثته وان موصى له واما اذا كان واحدا منهما فانه لا يعتمد على خبره لانه يجر
بذلك منفعة الى نفسه فيكون متهما كما لو كان فاسقا وذكر في فتاوى رشيد الدين في اقر كتاب
القاضي الى القاضي ويجوز الشهادة بالتسامع لو سمع في المحلة من الفقهاء او من النسوان
او من العبيد لو كانوا جماعة ظاهرا ولا حاجة لجواز الشهادة عند التسامع ان يسمع ممن
هو اهل الشهادة ولو سمع من الصبيان لا يجوز له ان يشهد لانه لا يعتمد على قول الصبيان
وهذا في حق صبي لا يكون كلامه معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا يجوز له ان يشهد اذا اخبر
مثل هذا الصبي وفي فتاواه ايضا ورايت بخط الاستاذ انه انما تجوز الشهادة على الموت بالسماع
اذا كان الرجل معروفا مشهورا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله
لا يجوز الشهادة على موته الا بالمعاينة هكذا ذكره رشيد الدين وان نطق بهذه الرواية في شيء
من الكتب غير فتاواه وفي فتاواه ايضا لو شهد رجل بالموت وشهد آخر بالحياة فالمراة تاخذ
بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالموت او بالحياة ولو كانا عدلين تاخذ بقول
من يخبر بالموت لانه يثبت العارض وفي المحيط والشهادة على الدخول بالتسامع مقبولة لانه
يتعلق به احكام معروفة من النسب والمهر والعدة والاحصان بخلاف الزنا حيث لا يجوز الشهادة
فيها بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة على المهر بالتسامع مقبولة وفاتوا ذكر في المنتقى عن محمد
في قوم خرجوا من ملك رجل في مكان لم يشهدوا الملاك فاخبرهم انه تزوج على كذا
من المهر وسع لهم اذا رجعت ان يشهدوا على النكاح ويقولوا ان المهر كذا ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا
الملاك لا يقولوا ان المهر كذا لا يقبل وذكر في الاصل عن محمد انه لا يقبل الشهادة
على المهر بالتسامع ولا يجوز والشهادة على اصل الوقف هل يجوز بالشهرة والتسامع لا رواية لهذا
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز وبعضهم قالوا لا يجوز ومن المشايخ من قال يجوز الشهادة
على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف فلا واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح
لان اصله يشتهر والشرائط فلا تشتهر فالشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تجوز عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله والشهادة على الولاء بالشهرة والتسامع لا تجوز عند ابي حنيفة ما لم يدرك اعتاق
المولى وهو قول ابي يوسف الاول وهو قوله الآخر تجوز وقول محمد فيه مضطرب وذكر شمس الائمة

الحلواني

مطلب مهم

مطلب شهادة على الدخول والزنا ولم

مطلب شهادة الوقف والعتق والولاء

الحلواني ان الشهادة على العتق بالتسامع غير مقبولة كالشهادة على الولاء وذكر في الاقضية اما الولاء فلا اشهد
لا ولاء عتاقة منه ولا بهذا وفي باب المفقود والاسير من السير الكبير ان الشهادة على النسب بالتسامع
غير مقبولة والشهادة على الاملاك بالتسامع لا تجوز عندنا الا في فصل واحد ذكره الخصاف
في ادب القاضي وفي المحيط اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه
هذا لا يعلمون له وارثا غيره الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بالملك
للميت بالشهرة والتسامع فلا يجوز الشهادة على النفي لان الشهادة قامت على الاثبات
ونبه في ذلك بانه يقول في باب النتاج هذا الغلام نتج عنده او هذه الدابة نتجت عنده ولم يزل
ملكا له هل يقبل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله والصحيح انها تقبل هكذا ذكره في الفتاوى
وذكر في الفتاوى الصغرى لو شهدوا على رجل انه استقرض من فلان يوم كذا او كذا او ضمن شيئا
في مكان كذا فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن ثمة ذلك اليوم في المكان الذي ذكروا لا ولان
كان في مكان كذا لا يقبل الشهادة لانها قامت على النفي لان قوله ما كان في مكان كذا
نفي صورة ومعنى وقوله ما كان كذا نفي معنى ان كان اثباتا صورة لان المقصود نفي ما قامت
عليه الشهادة الاولى فلا يقبل وذكر في باب ما يصدق الرجل فيه من الردة فلا تبين امراته
منه من السير الكبير لو شهدوا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
فبانت منه امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى يقبل الشهادة ويقع الفرقة
ولو قالوا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا يقبل هذه الشهادة ولا تبين
امراته وذكر في هذا الكتاب ايضا لو شهد الشهود بخلع او طلاق بغير استثناء او طلق ولم
يستثن لا يقبل قول الزوج ويقع الطلاق ولو قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان
القول للزوج ولا يفرق القاضي بينهما لان الا بطال منهما يكون ولا يدل على صحة الخلع بغير
البدل او بسبب آخر فحينئذ يكون القول قولها هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير
وقال بعض المشايخ المسائل التي يقبل فيها الشهادة على النفي ذكر الناطفي في واقعاته ولو ان
امير الامام اهل مدينة فاختلطوا باهل مدينة لهم وقالوا لو كنا جميعا فشهد شهود من
غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها جازت الشهادة واحاله الى السير الكبير للحسن بن زياد
وذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا حلف بعبده ان لم احج العام فقال حججت
فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد يعتق وذكر الصدر الشهيد

مطلب اذا شهدا انه ترك هذه الدار ميراثا لابنه

مطلب النفي

مطلب شهادة انا سمعنا يقول المسيح ابن الله

مطلب طلق ولم يستثن

مطلب اذا اعتق عبده ان لم احج العام فقال حججت فشهدا انه ضحى بالكوفة

فبقول ابي يوسف مع ابي حنيفة ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في هذه المسئلة وجعل القاضي ابو الهيثم
يوسف مع ... من شهادات الجامع الكبير وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادة اهل الذمة
والميراث من دعوى المبسوط ان الشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا حتى لو قال
لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة انه لم يدخلها يقبل وقيل في هذا الوجه
امرأته بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد اقامت هي بينة انه ضربها بغير
جناية ينبغي ان يقبل بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط وقد كانت واقعة الفتوى
ويجيء في فصل الامر باليد ان شاء الله تعالى وذكر في شهادات الصغرى رجل حلف وقال ان لم
تجئني صهري في هذه الليلة ولم احله [illegible] كذا فامرأتي طالق فشهد شاهدان انه حلف
كذا ولم تجئه صهره في تلك الليلة ولم يحله في ذلك وطلقت امرأته يحكم بهذا البين ويقبل
هذه الشهادة لان ما فيها وان كان صورته النفي وفي الحقيقة قامت على الاثبات للمطلقات
والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخران
انه اسلم ولم يستثن في اسلامه يقبل الشهادة على اثبات الاسلام وان كان فيها نفي لان
المقصود اثباتهما الاسلام وفي باب دعوى النكاح في فتاوى رشيد الدين لو ادعى انها امرأته
فانكرت بالدفع اني محرمة عليه بثلث تطليقات لانه قال ان كذب فلان في دعوى يكذب لي وان كان
وانه كذب في ذلك فانت طالق ثلثا وقد مضى ذلك اليوم ولم [illegible] شاءت واقامت بينة
على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج وفي باب الدعوى بسبب العيب والغنى من فتاوى رب
السلم يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل واقام البينة
يقبل قال الامام السرخسي لو كان يقول الشهادة على الشرط يقبل نفيا كان ذلك الشرط
ام اثباتا وذكر شمس الائمة السرخسي في باب شهادة اهل الذمة في دعوى الميراث من المطولى الاصل
لان المستحق للميراث الذي لا يحجب بغيره [illegible] والنفي [illegible] ما لم يقم
البينة على جميع الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا آخر غيره لان ميراث القريب الا [illegible]
معلق بشرط العدم [illegible] والعدم من ليس له وارث [illegible] فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من
الشهود ان يكون وارثا [illegible] لا وارث له غيره يقبل وعندنا وعند ابن ابي ليلى لا يقبل
لانهم جازفوا لانه لا طريق لهم الى معرفة نفي الولد وعندنا يقبل بناء على العادة فان [illegible]
من هذا انه لا يعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط [illegible] اثبات الشرط

بالبينة بحجة

المسئلة بناء على مسئلة اشتراط الدعوى في الشهادة القائمة على عتق العبد وهي مسئلة الباب الخامس صح

ان الشرط يجوز اثباته وان كان نفيا

مطلب اسلم ولم يستثن

بالبينة بحجة نفيا كان او اثباتا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد بينة
انه لم يدخل ولهذا كان المستحق للميراث من لا يحجب باحد اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا
لا وارث له غيره او لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر
وارث آخر يقضى له بجميع الميراث ولا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة رح في المسئلتين يقضي فيما
اذا قالوا لا وارث له غيره وفيما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره [illegible] وعندهما
ياخذ منه كفيلا في المسئلة ومدة التلوم مفوض الى راي القاضي وقيل حول وقيل شهر
وهذا عند ابي يوسف واما الزوج والزوجة اذا اثبت احدهما الوراثة بالبينة ولم يثبت انه لا وارث
له غيره فعند ابي حنيفة ومحمد يقضى لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة
الربع وعند ابي يوسف يقضى لهما باقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن وتمام هذا
في باب الدعوى في الميراث وفي باب شهادة اهل الذمة في الميراث من دعوى شمس الائمة
السرخسي رح من شرح المبسوط وذكر في احد اواخر الفصل العاشر من اجارات المحيط [illegible]
على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن اتان [illegible] ذلك وقالت انما ارضعته
بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا ولو قامت لهم البينة
على ما ادعوا فلها اجرها قال شمس الائمة الحلواني تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته
بلبن اتان وما ارضعته بلبن نفسها اما لو اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا يقبل
شهادتهم لانها قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي دخل ضمنا للاثبات
ولكن اثباتنا البينة اخذت بينة الظئر والله اعلم

الفصل الرابع عشر في دعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق بذلك

ذكر ان الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح وذكر في نكاح الاصل حكم [illegible] واحاله الى الاختلاف
زفر ويعقوب رحمه الله ادعت امرأة على رجل انه تزوجها ووطئها فانكر يستحلف بالله ما وطئها
فان نكل يقضى بالمهر دون النكاح عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف
بالله ما تزوجها وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى النكاح لو لم تقل التزوج لي او اعطيته لها
النفقة لا يمنع ذلك من صحة الدعوى لانه يدعي ملك النكاح اما لو ادعى طاعتها يجب ان
يقول [illegible] لان الطاعة انما تجب عليها اذا اوفت المعجل وذكر في نكاح
الذخيرة اذا ادعى النكاح بحضر الشهود لا بد ان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين

مثل هو شرط والصحيح انه شرط فلا بد من ذكره لتصح الدعوى التاريخ مع ذي اليد لو اقاما
البينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد بخلاف الملك المطلق فلو كان
القاضي يقضي للخارج ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضى ببينة صاحب اليد فيه
اختلاف المشايخ رحمهم الله والمفتى به في الملك المطلق لو اقام البينة على الملك المطلق
لا يقبل بالاتفاق وقد مر كذا ذكر المسئلة في محاضر القاضي الامام ظهير الدين وذكر في المحيط
لو ادعى نكاح امرأة وهي في يد رجل واقام بينة وحكم له بالنكاح ثم اقام ذو اليد بعد
ذلك بينة على النكاح من غير تاريخ يقضى لصاحب اليد عند بعض المشايخ لانه يدعي تقدم
على سبق نكاحه فصار كما لو اقام بينة على النكاح بتاريخ سابق وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا ينبغي ان لا يسمع بينة صاحب اليد في هذه الصورة واليه مال الصدر الشهيد وقاله
صاحب المحيط قال وهذا قول من يقول لا يسمع بينة ذي اليد لو اقام الخارج بعد ذلك بينة على انه تزوجها
قبل صاحب اليد يقضى للخارج وذكر فيه ايضا لو ادعى نكاح امرأة وهي تسبق شهد
احدهما واقام بينة على دعواه وقضى له بالمرأة فان اقام رجل آخر بينة على مثل ذلك لا يحكم لهما
الا ان اشهد شهوده انه تزوجها قبل الاول وفيه ايضا رجل ادعى نكاح امرأة
في يد رجل انها امرأته فاقام على ذلك بينة واقام الذي هي في يده بينة انها امرأته قال بعض
مشايخنا ان ادعى كل واحد منهما انها امرأته مطلقا ولم يذكر انه تزوجها لا يقضى لذي اليد
بل للخارج ولو ذكر كل واحد منهما انه تزوجها والشهود كذلك شهدوا يقضى لذي اليد وهذا
القائل قاس هذا على دعوى الملك فان هناك مع ذي اليد لو ادعيا ملكا مطلقا واقاما بينة
على ذلك يقضى للخارج ولو ادعيا الشراء من رجل واحد واقاما البينة يقضى لذي اليد ومنهم من
قال يقضى لصاحب اليد على كل حال لان السبب متعين في دعوى المرأة وهو التزوج فصار ذلك
مذكورا في الدعوى ولا كذلك ملك العين وفي الحاوي لو اشهد الشهود بعد الدعوى والانكار
انها امرأته وحلاله ولم يقولوا انه تزوجها قيل لا يقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد
قال وفي كتاب الحدود اشارة الى انها يقبل فان محمدا قال لو قال المشهود عليه بالزنا اني
تزوجتها وقال هي امرأتي درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل انهما واحد فيقبل كذا ذكره في
نكاح الكامل في الفتاوى في جميع مسائله وكذا ذكره في المحيط لو ادعى امرأة انه تزوجها
وشهدوا انها منكوحة اوله على انه منكوحته وشهدوا انه تزوجها يقبل منه الشهادة لان

النكاح

مطلب بينة ذي اليد في النكاح بخلاف الملك المطلق

مطلب في الشهادة انها امرأته وحلاله

النكاح سبب مقبل لصيرورة المرأة منكوحة فكان ذكره وتركه سواء وذكر في باب دعوى
النكاح من فتاوى رشيد الدين لو ادعى النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها
في شهر كذا لا يقبل لانه كذب المدعي شهوده ولو قال المدعي تزوجها في شهر كذا ورجع
وشهدوا على النكاح مطلقا يقبل ولو ادعى انه تزوجها اول من امس وشهدوا على التزوج
في الامس لا يقبل ولو ادعى الشراء اول من امس وشهدوا انه اشتراه في الامس يقبل لان
الشراء قد يعاد ويكرر ولو قال المدعي ابن ذي منسوب وشهد الشهود كذلك فقال
القاضي للمدعي متى تزوجتها او سال الشهود متى تزوجها فسكت المدعي والشهود لا يوجب
ذلك خللا في الدعوى وذكر في نكاح المحيط لو ادعى نكاح امرأة وهي في يد آخر فانكرت المرأة
للمدعي ثم اقام البينة بدون التاريخ قال بعض مشايخنا رحمهم الله يقضى للخارج كالحكم
في الملك وقال بعضهم يقضى لذي اليد فلو انها ما انكرت حتى اقام الخارج بينة على النكاح وارخ
شهوده واقام ذو اليد بينة على انها امرأته ومنكوحته كانت بينة الخارج اولى كما في دعوى الملك
وان اقام ذو اليد بينة على انه تزوجها كانت بينة ذي اليد اولى وان لم يؤرخ كان بعده ولكن سبق
نكاحه مسئلة الخارج عن بعض مشايخنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يكون بينة ذي اليد
اولى بكل حال لان السبب متعين في باب النكاح فيجب ان يكون الا حالة ولو اقام الخارج
بينة على النكاح وارخ شهوده وقد اقام بينة على انه اخذ ذي اليد ان كان نكاح ذي اليد كان
في وقت كذا وذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج كان بينة الخارج اولى ويندفع بها بينة ذي اليد
لكن لو وقت ذو اليد وقالا تزوجتها قبل ان يتزوجها الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ
لا يندفع بينة ذي اليد لو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد احدهما واقاما البينة من غير تاريخ
وسئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح
قضي له بالنكاح كما لو اقرت لاحدهما بالنكاح بعد ما اقاما البينة عليها ولو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد
احدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فان اقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فهو صاحب البينة
اولى ولو اقاما البينة بعد ما اقرت لاحدهما فان وقتا فالاقدم اولى وان لم يوقتا فالذي اقرت له
اولى وان لم تقر بينهما او كبرها فعند بعض المشايخ يقضى للذي اقرت له بالنكاح سابقا وهو الاوجه
وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما والى هذا اشار في باب الشهادة على النكاح ولو
ادعيا نكاح امرأة وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام احدهما البينة على النكاح واقام الآخر بينة

مطلب

مطلب اقرار بالنكاح

على النكاح وعلى اقرار المرأة بالنكاح لا يترجح بينة من يدعي اقرارها بالنكاح الا ان الآخر اثبت
بالبينة نكاحها وثبت اقرارها بالنكاح لانا استوت البينتان في اثبات الاقرار فمتى يترجح
بينة من يدعي اقرارها لان اثبات البينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما بعد ما اقاما
البينة كان المقر له اولى وما يقول بان الآخر اثبت اقرارها بالنكاح قلنا نعم لكن في ضمن
اثبات النكاح وهذا اثبت اقرارها قصدا منه الجملة في المحيط ولو ادعى نكاح امرأة فانكرت
وادعت بالنكاح برجل آخر حاضر المجلس وصدقها المقر له فان المدعي يحتاج الى اقامة البينة
فان اقام البينة وثبت يحتاج المقر له الى اقامة البينة على هذا المدعي بحضور هذه المرأة ولو
اقام المقر له البينة بعد ما قامت البينة من المدعي صار المقر له اولى بالبينة والاقرار كذا في
شرح الحلواني نوع في الذخيرة لو ادعى نكاح امرأة وهي تجحد وتقول لي زوج في بلد كذا ويسميه
ذلك الرجل او لم تسمه فاقام المدعي بينة على دعواه فانه يقضي بنكاحه عليها ولا يكون اقرارها بالنكاح
لغير المدعي مانعا من القضاء ببينة المدعي ولو ادعى نكاح امرأة فانكرت ولكن لم يقر لرجل
آخر ثم اقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي انه تزوجها بشهادة شاهدين ثم
انكرت المرأة النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس للزوج ان يخاصم المرأة لان
الدعوى منه للتحليف والمقصود منه النكول الذي هو اقرار ولو اقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت
بالثاني لا يصح اقرارها ولكن للزوج الاول ان يخاصم الزوج الآخر ويحلفه على العلم فان نكل
صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن يخاصم المرأة ويحلفها على التناكح [illegible] لو ادعى
على امرأة نكاحا والمرأة في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة ويبدا بيمين
الزوج بالله ما يعلم انها امرأة هذا المدعي فان حلف انقطع الخصومة وان نكل يحلف المرأة على
البتات بالله ليست بامرأة لهذا المدعي فان نكلت قضي عليها بنكاح المدعي لو ادعت على رجل انه تزوجها
فقال الرجل ما فعلت ثم قال بلى فعلت فهذا جائز وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة ثم اقرت
وليس انكار الزوج النكاح [illegible] الفسخ وينظر تمام هذا في فصل دعوى النكاح من الكامل
لو تزوج العبد حرة ثم ادعى مولاه انه لم يأذن له بالنكاح فقالت المرأة قد اذن لا يفرق بينهما لانهما تصادقا
بفساد النكاح ولا يصدق في ابطال المهر ويلزم السلطان ان دخل بها ولها النفقة ما دامت في العدة
وان لم يدخل بها يلزم نصف المهر كذا في [illegible] ولو ادعى على امرأة نكاحا
وشهد الشهود بهذا اللفظ [illegible] زن وشوى [illegible] فالقاضي لا يقضي بشهادتهم

مطلب انكار النكاح ثم الاقرار

مطلب اذا تزوج العبد حرة فقال المولى لم آذن

مطلب شهادة النكاح بالفارسية وغيره

مفتح وكذا لو قالوا اثبات چنين باشند آيد كه زنان وشويان باشند لا تقبل ولو شهد احدهما
زن وى است وشهد الآخر كه اين زن وى بوده است تقبل وكذا لو ادعى الزوج انها كانت
امرأته وشهدوا انها امرأته او شهدوا كه زن وى بوده است تقبل كما في دعوى العتق
ولو ادعى الزوج انها كانت امرأته وشهدوا انها امرأته وقالوا كانت امرأته لا تقبل كما في دعوى
العتق وقد خرج مسائل اختلاف الشاهدين في شيء منها ادعى اثنان نكاح امرأة كل واحد منهما
يدعي انه تزوجها اولا واقاما البينة فان القاضي لا يقضي لواحد من البينتين الا ان يترجح احدهما
على الاخرى باحد معان اما باقرار المرأة او باقامة البينة على اقرارها او بكونها في يد احدهما او بان
دخل بها احدهما الا ان يقيم الآخر بينة انه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت احدهما كان اولى
بها لانها بمنزلة ما لو كانت في يده بخلاف ما لو كان العين في يد ثالث فاقام عليه كل بينة فان
الترجيح هنا كان اولى لان هناك ذو اليد هو الخصم وكذا لو كان لاحدهما دخول لانها
يكون في قبضه فان اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله فهذا كان القاضي يقضي للذي اقام البينة
لانه تبين ان الآخر غصبها ولو لم يكن لهما بينة يقضى على السبق والتاريخ ولو كان لهما بينة على النكاح
فان كانت المرأة [illegible] فلو لم يقر لاحدهما وان كانت في بيت احدهما
وان دخل بها احدهما فان القاضي يفرق بينها وبينهما لانه لا ترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد
وقد اقرت للآخر فهي لصاحب اليد لان اقرار المرأة لا يصح في ابطال حق الآخر وحكي عن القاضي
الامام علي السعدي اثنان ادعيا امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته واقاما البينة وذلك فيها
على وجوه لان ارخا وتاريخهما سواء او ارخا على السواء ولكن لاحدهما يد او لم يورخا ففي هذه الفصول
الثلثة لا يقضى بالمرأة لاحدهما لانهما استويا في الحجة [illegible] في الاستحقاق ولو ارخا على السواء
الا ان لاحدهما يدا فيقضى له لان حجته ترجحت باليد ولو ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فصاحب التاريخ
لان نكاح صاحب التاريخ ظهر وقت التاريخ ونكاح الآخر لم يظهر انه كان منعقدا وقت التاريخ
فصاحب التاريخ اولى فان ارخا للنكاح وتاريخ احدهما اسبق فهي للذي تاريخه اسبق وان كان
لاحدهما يد وللآخر تاريخ فصاحب اليد اولى لان كل واحد منهما يتلقى الملك من جهة
واحدة فيد احدهما يدل على ان ملكه اسبق فكان اولى فان اقرت المرأة لاحدهما وللآخر تاريخ فالتاريخ
يكون اولى لان الاقرار بمنزلة اليد وجملة الاقرار على السواء الا ان المرأة اقرت لاحدهما
والزوج [illegible] فانه يقضى بالنكاح بينهما ويفرق بينها وبين الآخر وان لم يقر لاحدهما فرق بينهما

مطلب ادعى اثنان نكاح امرأة

وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضى على احد الا وجب نصف
من المهر ولا يجب عليه الفعل كذا ذكره في الفتاوى وذكر في نكاح المحيط لو تنازع رجلان في
امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته واقاما البينة فان كانت في بيت احدهما او كان دخل
بها احدهما فهي امرأته لان تمكنه من الدخول او من النقل بها الى بيته دليل سبق عقده
الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح
بالسبق وان لم يكن في بيت احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا فالاول اولى ولو لم يوقتا
او وقتا وقتا واحدا فالذي زكيت بينته اولى ولو زكيت البينتان تسأل المرأة عن ذلك
فان لم يعرف المرأة سبق نكاح احدهما يفرق بينها وبينهما ولو اقر لاحدهما انه تزوجها قبل الآخر
فهي امرأته الا اذا اقام الآخر بينة انه تزوجها قبله هذا وهذا كله العمل بالبينتين متعذر
فيسقط اعتبارهما متى تعارضا في احد الزوجين مع المرأة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما
وهذا كله لو كان التنازع حال قيام المرأة واما لو كان بعد وفاة المرأة فهذا الحكم وجوه
ولا يعتبر فيه القرار واليد فاما ان ارخا واحدهما اسبق يقضى بالنكاح بينهما
وبالميراث له ويجب عليه تمام المهر ولو لم يؤرخا او ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح
بينهما ويجب على واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد فرقا بين
الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق انه في حالة الحياة المقصود من
المرأة وهي لا تحتمل الشركة بينهما وبعد الوفاة المقصود من الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان
جاءت بولد تثبت نسبه من الابوين ويرث الولد من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان
النسب لا يتجزأ منه الخ في فتاوى رشيد الدين وفي فوائد جدي شيخ الاسلام
برهان الدين لو ادعيا نكاح امرأة فقال احدهما نكاح من بيشتر بوده است سه سال
قدر بيشتر باشد جون تاريخ معين ذكر نكرده است واكر بر نهج لفظ كواه كذا از نيدبل تقدم
اجابت زيادت مقدار بيشتر باشد فينبغي ان يقدم من علم مقدار هاتين التاريخين في الدعوى والشهادة
وفي دعوى فتاوى الامام نجم الدين النسفي لو ادعى على امرأة انها امرأته وحلاله وهي تدعي انها
كانت امرأته لكنه طلقها وانقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الآخر وهذا يدعي انها امرأته تزوجها
وينكر نكاح الاول وطلاقه يكلف المرأة اقامة البينة على الطلاق فان عجزت عن اقامة البينة
حلف الزوج الاول على الطلاق وفرق بينها وبين الزوج الآخر وذكر في دعوى العقد

مطلب التنازع بعد وفات المرأة

بلغ

مطلب يرث الابوين لكل واحد منهما ميراث ابن كامل

مطلب تقدم ...

ادعى على امرأة نكاحا فقالت اني منكوحة ...ن بيوم لكنه غاب فاخبرني انه توفي فتزوجت
بهذا بعد انقضاء عدة العدة فهي للمدعي اما لو قالت منذ زمان اين مدعي دوم اما ليكن بيشتر
از ين از ان اول بوم فهي للثاني ... في ايضا لو ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها قاضي
خجند ولم يذكر اسم القاضي ولا نسبه لا يصح الدعوى وينبغي ان يذكر انه ... كان للصغيرة
ولي او لا ويلي القاضي خجند لانه التزويج للصغار وفيه ايضا يوم الموت لا يدخل تحت
القضاء حتى لو ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به ثم لو ادعت المرأة على هذا الميت
انه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ بيوم يسمع ويقضى بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت
القضاء حتى لو ادعى على آخر انه قتل اباه يوم كذا وقضى به ثم ادعت امرأة انه جدها بعد التاريخ بيوم
ان اباه تزوجها لا يسمع في فتاوى قاضي ظهير الدين لو امرأة قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت
عمروا او الزوجان يدعيان النكاح فهي امرأة زيد وعند محمد هي امرأة عمرو والاول قول ابي حنيفة
وعليه الفتوى امرأة في يد رجل تدعي انها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول قول
من هي في يده لانه ثبت حق ان اليد ثبت على الحر بحفظ الدار كما في المتاع وجل اقام بينة
على امرأة انه تزوجها واقامت المرأة بينة على رجل آخر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل
رجل قال لامرأته كانت فلانة تزوجتك قبلي وطلقتك وانقضت عدتك ثم تزوجتك انكرت
المرأة الطلاق لم يفرق بينهما فان حضر الغائب فجحد الطلاق اخذ بها لانه ادعى النكاح ولو كانت المرأة انكرت
نكاح الاول لم يصدق عليها وهي امرأة الثاني ولو صدق الاول الثاني في النكاح والطلاق وانكرت
المرأة الطلاق يقع عليها الطلاق امرأة ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الزوج اختار بعض
المشايخ انه يحلف الزوج بالله ما تزوجتك فان كانت هي زوجتي فهي طالق باين لانه
لو حلف في دعوى النكاح عندهما وعليه الفتوى انما يحلف بالله وبالطلاق في ايمان الاخر
ان يكون قاضي ان الحلف بالله عز وجل فلا يقع الطلاق عليها بالحلف فيبقى معلقة لا ذات
زوج ولا مطلقة بقية الجلد في فتاوى قاضي ظهير الدين وفي فتاوى قاضي خان لو ادعى
على امرأة نكاحا وهو قد اقام البينة واقامت هي بينة ان اختها امرأة المدعي وهو ينكر ذلك ويقول
ما هي بزوجتي فانه يقضى بنكاح الشاهد للمدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة عند ابي حنيفة وكذا
لو اقامت اختها البينة على اقرار المدعي بنكاح الغائبة وقالا يتوقف القاضي ولا يقضي بنكاح
الشاهد فلو ادعى نكاح امرأة واقام البينة فادعت المرأة انه تزوج بامها او بابنتها فهذا وما لو
ادعت

مطلب يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل تحت القضاء

مطلب ادعى زيدا بعدما تزوج عمروا

بلغ

نكاح الاخت سواء عند ابي حنيفة رح ولو اقامت الثانية بينة انه تزوجها بامها ودخل بها
او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فرق القاضي بين الثانية وبين المدعي ولا يقضي
بنكاح الغائبة ولو قالت امرأة تزوجت هذا الرجل امس ثم قالت تزوجت هذا الرجل الآخر
منذ سنة فهي للذي اقرت بنكاحه امس ولو شهد الشهود على اقرارها لهما جميعا وهي تجحد
قال ابو يوسف اسأل الشهود بايهما بدأت فاقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا منذ امس
ومنذ سنة كانت امرأة صاحب الامس في فتاوى رشيد الدين رجل ادعى انها امرأتي
لان اباها زوجها مني بنكاح فشهد الشهود بهذه العبارة كه چون پدر وى پدر وى داد او ايرا
دختر روا داشت اين نكاح پدر را قيل لا يقبل لان هذه شهادة على رضاها بالنكاح الحاصل
بشهادتهم على النكاح لانهم لم يقولوا الحاصل بشهودنا وقيل يقبل لان هذه شهادة على النكاح
وعلى رضاها ايضا ادعى عليها انها امرأته وهو خولته بنكاح صحيح منذ اربع سنين واقام البينة
وادعى آخر انها امرأته وهو خولته منذ خمس سنين وانها اقرت له بذلك وانها في بيته واقام البينة
فبينة الثاني اولى لانه ثبت سبق نكاحه وثبت كونها في بيته وثبت اقرارها او الكل موجب
للترجيح رجل تزوج امرأة فادعى آخر انها امرأتي فقال المدعى عليه كانت امرأتك لكن طلقتها منذ
سنتين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وانكر المدعي الطلاق يؤمر بالتسليم الى المدعي لتصادقهما على النكاح
وانكار الزوج الطلاق ولو قال لا طلقتها لكن تزوجتها بعد ذلك و[illegible] عليه با[illegible] است
تترك في يد المدعى عليه لثبوت نكاحه حيث الظاهر ولو ان المدعي انكر الطلاق واقام المدعى عليه بينة
انه طلقها منذ سنتين واني تزوجتها وحكم القاضي بالطلاق فانما تعتد بها من وقت الطلاق لان الطلاق
من ذلك الوقت ثبت بالبينة العادلة فيعتبر العدة من وقت الطلاق ادعى على امرأة نكاحا وهي تقول
ان زوجك فلانا طلقك وانقضت عدتك وانا تزوجتك فقالت امرأة ما طلقني فلان فاقام المدعي البينة
على طلاق الزوج الاول لا يقبل لانها بينة قامت على الغائب ولا تسمع دعوى المدعي بغير حضرة الغائب
لانه لو اقر انها كانت امرأة فلان فان حضر الزوج واقام البينة على طلاقه يقبل ثم يبطل ان اقام البينة
على التزويج بعد انقضاء العدة يثبت النكاح ادعى على امرأة نكاحا بتزويج ابيها اياها منه في حال صغرها
وشهد الشهود انه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة بكذا من فلان وقبل فلان في ذلك لكن لا نعرف
ابنته بوجهها يقبل شهادتهم على النكاح وبعد ذلك يأمر القاضي المدعي ليأتي بشاهدين ان ابنته
الكبرى المسماة بهذا الاسم هذه ليقضي عليها بالنكاح فلو قالت انا ابنته الكبرى وصدق المدعي

يقضي

مطلب شهادة النكاح [illegible]

مطلب [illegible] بعد الشهادة [illegible]

يقضي بنكاحها ولو شهدوا انه تزوج ابنته من هذا ولا نعرف ابنته بوجهها فان لم يكن له عليه
الا بنت واحدة يقبل لزوال الجهالة ولو كانت له شهدوا انه تزوج بنته عائشة وليست له الا هذه
الاسم الا واحدة ولا يعرفها ان هذه هي بوجهها يقيم الزوج البينة انها هذه بهذا الاسم [illegible]
لو اقامت البينة على انه انكح عند البلوغ والزوج اقام البينة على العدم وهو السكوت
يقبل بينة المرأة لانها تثبت الفعل وهو الاباء ولو ادعت امرأة نكاحا على رجل فانكر ثم تصادقا
على النكاح كما هو لا يثبت النكاح لان نفي الا بتداء لو تصادقا انه بالاذن وشهود به ثبت
النكاح ولو كان التصادق في البيع بان ادعى المشتري وانكر البائع ثم تصادقا فعلى ذلك يثبت البيع
لو وجد بقبض المبيع واعطاء الثمن لان البيع ينعقد بالتعاطي دون النكاح لو اشهد [illegible]
الاب ولم يشهدوا على قبول من يكون القبول اليه يقبل لعقد النكاح فعاوضته فيكون الشهادة
على الايجاب شهادة على القبول وكذا لو شهد لهما كه بخواست اين حي [illegible] ولدش [illegible]
كه اين زن خويشتن را بامن داد لا يقبل ولا يثبت النكاح وكذا في البيع لو اشهد احدهما انه بيع
منه هذا العبد وشهد الآخر ان هذا اشترى منه هذا العبد يكون الشهادة على الشراء شهادة على البيع
ادعى على امرأة نكاحا وهي ذات زوج واقام شاهدا واحدا لا يحال بينها وبينه وفي غير ذات الزوج
لا يحتاج الى الحيلولة ويخلي سبيلها الا ان يخاف التزوج لو تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح
وفساده فادعى الزوج الفساد وادعت المرأة الصحة واقام البينة يقبل بينة من يدعي الفساد لانه
يثبت ما لم يكن ثابتا ولو كان من يدعي الفساد هو الزوج يثبت حرمة الوطء بالاقرار ومع قبلها بينة على
الفساد سقط نفقة العدة لان الفساد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيف ما كان لان الفاسد
يلحق بالوطء ولا يمنع اثبات النسب منح الجامع من فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا ادعى على امرأة
نكاحا وهي تزيد آخر يقول انا الذي اليه فصالحها المدعي المرأة من دعواه على مال بعينه ويكون خلعا لو
كان بلفظ البراءة ذكره في البداية ولو ادعى امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته ليترك
الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال
لدفع الخصومة وذكر فيها ايضا ولو ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها لم يجز اقتصه
الفتوى ادعى على امرأة نكاحا فانكرت ثم اختلعت منه مع انكارها النكاح يصح الخلع
ولو دفعت شيئا من المال اليه صلحا بالف فبنى على ما ذكره من التعليل في مسألة الصلح انه امكن
تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة ينبغي ان يجوز ولا يملك
الا بشرط ولا

مطلب تصادقا بعد الانكار

مطلب اقام شاهدا واحدا على النكاح وهي ذات زوج

مطلب ادعى الزوج الفساد

مطلب صلح دعوى النكاح

قال الامام مجد الدين رحمه الله والذي يقع لي انه ينبغي ان لا يصح الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف
يصح الخلع ولا يقال بانه نحو ما لحفظ لانه افتدى بغير حق بخلاف الصلح لان الصلح عن دعوى النكاح
جائز اما الخلع عن دعوى النكاح فلا يجوز وفي فتاوى رشيد الدين لو ان رجلا ادعى
النكاح على امراة وانها انكرت النكاح وقد تزوجت باخر فتوسط المتوسطون بينها وبين
المدعي حتى اختلعت منه بمال هل يحتاج زوجها الى تجديد العقد قال لا ولا الى ان تعتد عن المدعي
ولا صحة لهذا الخلع لان النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع واقدامها على الاختلاع لا يجعل
حالها اقرارا بالنكاح لانها لم تصرح به فانه محتمل بالانكار وللنكاح فلا يكون دليلا على الحكم مع التصريح
بخلافه وفي صلح فتاوى الديناري لو ادعى زيد وبكر دعوى كل واحد صلح كرد وادعى على التخلع
من المدعي لا يجوز هذا الصلح وذكر في صلح المبسوط لو ادعى على امراة نكاحا فانكرت فصالحها
على مائة على ان تقر بذلك فاقرت جاز الاقرار منها جائز والمال لازم وهذا الاقرار منها بمنزلة انشاء
النكاح لان الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فانه اذا قال اقررت لك بهذا العبد على ان اعطيك
مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لا يجوز ولذا جعل هذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح فان كان
بمحضر من الشهود صح النكاح ووسعها المقام معه بينها وبين الله تعالى وهو نظير ما لو قضى
القاضي بالنكاح بشهادة شهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة ويجعل ذلك بمنزلة
انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح وينظر تمام هذا في الزيادة
وذكر في كتاب الاحكام ادعى على امراة نكاحا فافتدى وليها وانكرت هي فصالحها على مائة على ان
تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على اصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها بمنزلة الزيادة
في المهر ولو ادعت عليه وجوه الطلاق فبعث الى ابيه فانكر فصالحته على مائة على ان يقر بالطلاق جاز ولو
وجدت بينتها على طلاق الاول ولها مال فبها ان تسترد بدل الصلح وفي فتاوى سمرقند باذا ادعى
على امراة نكاحا واقام البينة فلم يظهر عدالة الشهود هل لها ان تتزوج بزوج آخر وفي فوايد صدر
الاسلام طاهر بن محمود لو ادعى نكاح امراة فانكرت فاقام المدعي بينة على ذلك فلم يظهر عدالة الشهود
فقال الزوج لو اه دكار آيم هل يحل لها ان تتزوج باخر ليس امهل القاضي المدعي اياما فلم يمض
تلك الايام لا يحل لها ذلك وفي فتاوى تاج ظهير الدين لو ادعى الزوج النكاح وهي تجحد فلم
يلزمها بنفقة لها قلت ومن نوع المسائل في جواب كثير من المسائل دعوى المهر المرأة ان لها
مهر المثل لا على المسمى يقبل لان المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل في نكاح ولهذا بان تعطيها مهرا بعد
ما نكحها ولم يسم

[*هامش:* كونه اكراه صحيح من جهة الزوج فيبطل الاختلاع فلم تجب العدة فكان النكاح [illegible] حاله صحيحا ولان اقدامها على الاختلاع لا يكون اقرارا بالنكاح صح]

[*هامش:* مطلب]

[*هامش:* مطلب القاضي بشهود زور]

[*هامش:* مقابلة الصلح بالنكاح [illegible] بالزيادة ثم ظهر نكاح الاول لا يرجع في الزيادة]

[*هامش:* مطلب ان امهل القاضي المدعي]

[*هامش:* مطلب لا نفقة لها]

[*هامش:* مطلب دعوى المهر]

لها ولو ادعت المسمى اولا ثم مهر المثل لا يقبل وفي فتاوى سمرقند باب وقد مر في مسائل التناقض
في الدعاوى وفي وصايا النوازل اذا مات الزوج فادعت امراة على الورثة مهرها لها ان تدعي
مقدار مهر مثلها وان اقر الورثة بالنكاح فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه
لولا ان في الزوج ما يمنع مقدار ما جرت العادة في التعجيل لذلك والقول قول ورثة الزوج
في ذلك وما زاد على ذلك فالقول قول المرأة وهذه المسألة يؤيدها ذكره القاضي الامام ظهير
الدين في الجامع الصغير في الدعوة انها ان ادعت جميع الصداق بعد موت الزوج واقامت البينة
على اقرار الزوج بذلك فانه لا يسمع ذلك منها لان الظاهر ان المرأة لا تسلم نفسها قبل
قبض شيء من صداقها فيكون الظاهر مكذبا لها واستدل بما ذكر محمد في الجامع الصغير
ان المرأة اذا سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر يقول القاضي للمرأة لا بد لك ان تقري
بقبض شيء من المهر والا قضينا عليك بالمتعارف لان الظاهر ان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد
استعجال شيء من مهرها وهي لو ادعت هنا جميع الصداق بعد الدخول فيكون الظاهر مكذبا لها
لان الظاهر انها قبضت الدستيمان وهو من الصداق وذكر في مسألة النوازل التي ذكرناها
الذخيرة في فصل دعوى الدين على الميت وقال لان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف
شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو اقر حين المرأة بانكار القبض وقال لم اقبض
شيئا كان القول قولها لان النكاح دليل قوي على وجوب كل المهر والدخول والموت
دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بالتسليم بدليل محكم على استيفاء البعض
لان الزفاف قد يبني على امراته قبل تعجيل شيء من المهر فيكون القول قولها قلت لكن
ذلك كله في عرف زمانهم كما لا يخفى وافتاء الصدر على ورثة الزوج ان لها عليه الف
درهم من مهرها فصدقهم في الدعوى الى تمام مهر مثلها عند ابي حنيفة لانه يحكم مهر المثل
فما شهد له مهر المثل كان القول قوله وذكر في دعوى العدة لو ادعت مهرا على وارث الزوج
وانكر الوارث يتوقف بقدر مهر مثلها ويقول القاضي للوارث كان مهرها كذا الى ان وكذلك قال
قال الحاكم كذا من قالت في المستع الاولى الى ان ينتهي المقدار مهر مثلها وذكر شيخ الاسلام
لو ادعى باب المشهور في المبسوط ورثة المرأة لو ادعت على ورثة الزوج المهر قال يقضى بمهر المثل عند ابي
حنيفة الا اذا تقادم العهد وانقرض العصر بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما اذا لم يتقادم
العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في هذا الباب من شرح الاصلاح وذكر
عن الكرخي

[*هامش:* مطلب في المعجل]

[*هامش:* فانا نا خذ]

مطلب في مهر المثل والاختلاف فيه

قال انه تصحيف لابي حنيفة لو طرنقيه في مسئلة اختلاف في ورثة الزوجين في المهر بعد موت الزوجين الا ان يكون
الا ان يكون في موت متقادم لانه لا يمكن القضاء بمهر المثل مع موت متقادم لان المهر يختلف
باختلاف الازمنة ولكن هذا البحث لانه لو لم يمكن القضاء بمهر المثل ان يكون القاضي
شاهدا له [illegible] فيكون القول قول ورثة الزوج لكونهم مدعا عليهم كما في سائر الدعاوى الصحيح
انه لا خلاف هنا والله اعلم انما الخلاف فيما اذا ادعوا ابرائه ولم يسم لها مهر ان مات احدهما
يقضى بمهر المثل ولو ماتا لا يقضى بشئ عند ابي حنيفة رح وعندهما يقضى بمهر المثل ذكره رشيد
الدين في فتاواه امراة ادعت ثلثة خطوط المهر [illegible] على ورثة زوجها المهور الثلثة لا يطالب
الا بواحد لاتحاد السبب ولعدم [illegible] منع الارث واختلف ذلك [illegible] لا يوجب
النفقة كما لو ادعى ثمن ثلثة اثمان بسبب [illegible] الجارية التي [illegible] لا يجب الا ثمن
واحد ولو احتمل انه باع ثم اشترى ثم باع [illegible] ذلك [illegible] وكذا في الطلاق والنكاح
امراة ادعت على رجل انك تزوجتني بكذا تصح وقال الرجل تزوجتك بكذا دينارا يثبت النكاح
ويجب مهر المثل لانهما اختلفا في المسمى يثبت النكاح ويجب مهر المثل اختلف
المشايخ انهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل ام يجب مهر المثل ثم يتحالفان ان ادعت مهر المثل وقالت
تزوجتني على شئ صح الدعوى لان جعل الشئ مهرا مجهولا فصار كانها تزوجها ولم يسم لها شيئا
ان ادعت المهر المسمى [illegible] وهو مائة دينار ثم ادعت ان كان الزوج [illegible] مائة
لا يصح دعواها [illegible] التزوج بمائة فقد اعترفت ان كل المهر المائة [illegible] ادعت
الزيادة بعد ذلك والزيادة تلحق باصل العقد فظهر ان المائة الاولى لم تكن كل المهر بل [illegible]
بعض المهر فيصير [illegible] تناقضهم يصح دعواها لانها تدعي المائة بحكم ان العقد لاصله
ابتداء والمائة الاخرى بحكم انه [illegible] الثاني قالوا وصحة زيادة المهر بسبب ان طريق صحة
الزيادة في الثمن ليس من حيث انه ينفسخ العقد الاول لان النكاح لا يقبل الفسخ وقد صحت الزيادة
في المهر والطريق الصحيح فيه انه انما يصح لانه تغيير العقد من صفة الى صفة والبيع يقبل التغيير كما لو باع
بيعا باتا ثم ذكر شرط الخيار في المجلس يصح ويتغير صفة العقد لا اصله ادعت المهر في تركة الزوج فانكر
الورثة النكاح فاقامت بينة على طلبها يثبت كلمها فلو اقامت الورثة بينة بعد ما انها ابرأت الزوج عن
المهر قبل موته لا يقبل للتناقض كما لو قال بعتك هذا العبد وانه معيب فانكر البيع فاقام
المشتري البينة فادعى البائع انك ابرأتني عن هذا العيب لا تسمع دعواه وقيل الصحيح انه يسمع

مطلب زيادة المهر

مطلب ابراة الزوج قبل موته [illegible] تناقض

بلغ

دعواه

دعواه على البراءة كما لو ادعى عليه الفا فانكر ثم قال قبضت او ابرأتني وكذا في الجامع الصغير انه يكون كذا هذا
ولو صدقها الورثة في النكاح لكن انكروا هذا القدر من المهر واثبت المراة المهر بالبينة ثم ادعى
ان الورثة اقاموا البينة على الابراء للزوج في حال حياته يصح كذا لو اقاموا البينة انها ابرأت
بعد موت الزوج يقبل ولو ادعى ورثة الزوج بعد انكار اصل النكاح [illegible] الخلع [illegible]
في حال حياته لا يصح هذا الدعوى لان دعوى الخلع بعد انكار اصل النكاح تناقض [illegible] لا يسمع
ادعى المهر على الختن فقال صالحتك معي على كذا دينارا ولم يقم البينة عليه ثم ادعى الختن ان
ابنتك ابرأتني في حال حياتها او صالحتني من المال المدعى على دينار لا يقبل بينته على الابراء لانه
اقر بوجوب المال على نفسه ولو قال صالحتني عن الدعوى لا يكون اقرارا ويقبل بينته على الابراء
لان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول ابرأتني ابنتك في حياتها لكن [illegible] صالحتك
عن دعواك امراة ابرأت زوجها عن المهر ثم قالت من [illegible] لكن عقد [illegible] لان
اقامت البينة انه تزوجها ثانيا بكذا من المهر يقبل ويثبت الابراء عن مهر واحد منه الجالة
من فتاوى رشيد الدين رح وذكر في فتاوى قاضيخان رح امراة طالبت زوجها بمهرها فقال [illegible]
او فيتها [illegible] قال لا بل الى ابيها قالوا لا يكون تناقضا لان الاداء الى الاب [illegible]
للبنت بمنزلة الاداء اليها [illegible] الاب لو زوج ابنته البكر من رجل وقد طلب الزوج بها [illegible]
الدستيمان ثم [illegible] الى الزوج ثم طلقها فهذا الاب [illegible] الى زمان صغرها او بعد بلوغها [illegible]
الحالين لها حق الخصومة مع الاب بقدر الدستيمان وفي مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ولو دفع
الزوج الدستيمان الى الاب بعد ما طلب الزوج اباها ثم الاب رد ذلك الى الزوج فحق الخصومة
في كل المهر لها مع الزوج لانه دفع الى الاب في حالة ليس له ولاية القبض من فتاوى رشيد الدين رح
وذكر في فتاوى قاضيخان رح صغيرة زوجتها امها وقبضت مهرها ثم بلغت الصغيرة وطلبت المهر
من الزوج فان كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لانه برئ الزوج بالدفع الى الام وان لم تكن
وصية فكان للبنت ان تاخذ المهر من زوجها ثم الزوج يرجع بذلك على الام لانها لم تكن وصية
فليس لها القبض والتصرف في مالها وكان الدفع اليها كالدفع الى الاجنبي وكذا الجواب فيما سوى
الجد والاب والقاضي لان غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض صداقها
الا ان كان عاقدا بحكم الولاية او الوكالة وفي نكاح العدة الصغيرة لو ادركت فطلبت المهر
من زوجها فقال الزوج دفعت الى ابيك في حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقراره على البنت

بلغ

مطلب الاب اذا زوج ابنته البكر

ولها أن تأخذ من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الأب الذي هو الطالب عنده الأخذ لأنه أخذت منه
على أن أبا البكر من مهر ابنته ثم أنكرت البنت لا يرجع على الأب لو أرجعت البنت عليه وحكى أنه لو ذكر في
فتاوى قاضي خان لو تنازعا في قبض الزوجة الصداق بعد الطلاق فادعى الزوج أنها قبضت وأقام
البينة فشهد أحد الشاهدين أنها أبرأته وشهد الآخر أنها قبضت تقبل لأن الموافقة ثابتة
لأن هبة الدين تكون في سقوط الدين وكذا حكم إبرائه وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به لأن
الإبراء إسقاط والهبة تمليك فإن رب الدين لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع
بما دفع في مجموع النوازل وعن شيخ الزوج منهم ماتت بعد مدة فطلبت ورثتها زوجها بمهرها
فقالوا إنها كانت محتبسة مرض موتها فلم يصح وقال الزوج بل كانت في الصحة فالقول للزوج
دعوى النفقة في زيادات العتابي بسبب المهر فلو تزوج امرأة بمائة نقرة ولم يبين الصفة
صح العقد بها وعند المطالبة يدعي عليه بمائة درهم جياد فينصرف إلى الوسط كما لو تزوج على عبد
ينصرف إلى وصيف وسط قال بعض المشايخ رحمهم الله ينظر إلى مهر مثل المرأة إن كان مهر مثلها
مائة نقرة جيدة يجب ذلك وإن كانت رديئة يجب ذلك وإن كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة
والعقد وقع على مائة نقرة مطلقة يجب مائة نقرة جيدة لأن الزيادة لا تكون تحت مشيئة المرأة
لأن التسمية لو كانت مجهولة في الأصل يقدر بمهر المثل فإذا أجملت فحق التسمية يقيد بوصف
مهر المثل لو ادعى عشرة دنانير معجلة لأنه شرط على الزوج أنه يؤدي ذلك ثم لم يعطها لا يكون جوابا
لدعوى المدعى لأنه يدعي عليه النقد لكن القاضي يقول للزوج أقم البينة على ما ادعيت فإذا أقام
البينة لا بد أن يبين قدر المؤدى ليصح الشهادة فكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال المشتري أنه يؤدي
دفعه إلي وكذلك في الجواب أيضا فمنه كونه فتاوى رشيد الدين بهوى فتاوى قاضي خان لو رجل بعث
إلى امرأته متاعا وبعث أب المرأة إلى الزوج متاعا أيضا ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقا كان
القول قوله مع يمينه فإن حلف فإن كان المتاع قائما فللمرأة أن ترد المتاع لأنها لم ترض بكونها
مهرا وترجع بما بقي من المهر على الزوج وإن كان المتاع هالكا إن كان شيئا مثليا ترد مثل ذلك عليه
وإن لم يكن مثليا لا يرجع عليه على الزوج بما بقي من المهر أما الذي بعثه أب المرأة إن كان قائما له أن يرجع
على الزوج بشيء وإن كان هالكا وبعث الأب من مال نفسه لا [illegible] الزوج لأنه هبة الدين
لغير ذي الرحم المحرم وإن بعث الأب من مال البنت البالغة برضاها لا يرجع فيه لأنه هبة أحد الزوجين
للآخر ولا رجوع فيه دعوى النفقة لو أنه تزوج الرجل امرأة كبيرة وطلب النفقة وهي في بيت الأب فله

مطلب لو كانت في الصحة فالقول للزوج

مطلب الذي بعثته كان صداقا

بلغ

مطلب دعوى النفقة

ولها

فلها ذلك لأنها لم يطالبها الزوج بالنقلة لأن النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فإذا لم يطالبها
بالنقلة فقد ترك حقه ومطالبتها لا توجب بطلان حقها وقال بعض المتأخرين ممن يأتي أنها
لا تستحق النفقة لأنها لم تزف إلى زوجها والفتوى على جواب الكتاب وإن طالبها بالنقلة
وامتنعت عن الانتقال وإن كان الامتناع بحق بأن امتنعت لتستوفي المعجل فلها النفقة وإن كان
الامتناع بغير حق بأن أوفاها المهر أو كان المهر مؤجلا أو وهبته فلا نفقة لها وكذا الجواب
في صغيرة يجامع مثلها وإن كانت لا تصلح للجماع فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء
كانت في بيت الزوج أو في بيت الأب وذكر في الفتاوى المعلومة أنه لا تستحق النفقة وإن كانت
في بيت الزوج حتى يبلغ مبلغ الجماع وهو مختار الصدر الشهيد حسام الدين لأن تبلغ سن تسع
ولو تغيبت المرأة عن زوجها وأبت أن تتحول معه إلى منزله أو حيث يريد من البلدان وقد أوفاها المعجل
فلا نفقة لها عليه لأنها مبطلة في هذا المنع وإن كانت ناشزة وإن لم يعطها المهر وباقي المسألة بحالها
فلها النفقة لأنها محقة في هذا المنع هذا لو لم يدخل بها وإن دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رح
وعندهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أو لم يوفها وهذا بناء على أن لها بعد الدخول بها أن تمنع
حتى يوفيها المهر عنده وعندهما ليس لها ذلك وكانت مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها قال أبو القاسم
الصفار وهذا في زمانهم أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وإن أوفى صداقها لأنها لم توف
لفساد الزمان [illegible] قبل أن يخرج من البلد إلى القرية أو على العكس قال وذكر [illegible]
وإخراجها إلى بلد آخر [illegible] وذكر في التجنيس والفتوى على أن للزوج
أن يسافر بها إذا أوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وذكر في العيون [illegible]
الزوج له أن يخرج المرأة إلى بلد آخر وقد أوفاها المهر ليس له ذلك [illegible] اختار الفقيه أبو الليث
[illegible] بقول الله تعالى [illegible] قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وذكر
في باب المهر من نكاح شرح الجامع الصغير لبعض السلف كان الشيخ أبو القاسم الصفار يفتي في المنع بقولهما
حتى لو دخل بها قبل إيفاء المهر فليس لها أن تمنع نفسها منه لطلب المهر ولو منعت فلا نفقة لها وفي السفر
كان يفتي بقول أبي حنيفة رح حتى لو دخل بها قبل إيفاء مهرها لا يملك أن يخرجها من البلد إلى السفر قال
الصدر الشهيد وهذا أحسن قال وهذا الخلاف فيما إذا دخل بها برضاها وهي بالغة أما لو دخل بها
وهي كارهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس في فتاوى قاضي خان لو أن زوجت
صغيرة فطلبت إلى بيت زوجها قبل قبض الصداق كان للأب حق إمساكها قبل التسليم

مطلب

صفحة

الى منزله ويمنعها منه حتى تدفع مهرها الذي لها حق المنع وكذا الرجل اذا تزوج ابنة اخيه وهي

وسلمها الى الزوج قبل قبض المهر كان له ان يمنعها منه لان الولي يملك تسليمها الى الزوج قبل

قبض الصداق فلا يصح تسليمه وفي فتاوى قاضيخان الاب اذا دفع الصبية الى زوجها وهي لا تطيق

الجماع ثم رجعت الى بيت الاب فقال الاب لا ادفعها حتى يعتبر بحال تطيق الرجال والزوج يقول

دفعتها الي وصارت في منزلي فليس له المنع لان للاب ذلك لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في

العدة منه وانتظامه ولو انفق على امرأته مدة ثم تبين لنا ان النكاح كان فاسدا هل له ان يسترد

ما انفق عليها كانت واقعة الفتوى وذكر في نفقات الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا

من حيث الظاهر ففرض لها القاضي النفقة واخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهدوا

انها اخته رضاعا وفرق القاضي بينهما رجع الزوج بما اخذت منه لانه تبين انها اخذت بغير حق

وعند ان فرض لها القاضي اما اذا انفق الزوج عليها بدون الفرض مسامحة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكره

الصدر الشهيد في ادب القاضي وذكر في نكاح الذخيرة قال لمعتدة غيره انفق عليك ما دمت

في العدة على ان تزوجيني نفسك اذا انقضت عدتك ورضيت به المرأة فانفق عليها حتى

انقضت عدتها كان له ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه او لم تزوج كذا ذكره الفضلي او

في فتاواه وعن بعض المشايخ ان الذي انما يرجع عليها اذا اشترط الرجوع عند الانفاق

بان قال انفق عليك بشرط ان تزوجيني نفسك متى فان لم تفعلي ارجع عليك بما انفق

اما بدون شرط الرجوع لا يكون له الرجوع والاصح انها اذا زوجت نفسها منه لا يرجع عليها

بما انفق وان لم تزوج نفسها منه يرجع عليها بما انفق شرط الرجوع عند الانفاق او لم يشترط

هذا اذا انفق عليها بشرط التزوج اما اذا انفق عليها من غير هذا الشرط ولكن علم بحاله ينفق

بشرط التزوج اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع قياسا على ما ذكره الفضلي لان المعروف

كالمشروط وهو الاشبه عندنا وقال الصدر الشهيد هو الصحيح انه لا يرجع وذكر في شهادات

اي من القنادي اذا اعطى معتدة من غيره نفقة حتى تزوج نفسها منه اذا مضت عدتها لم يرجع

بما اعطاها من نفقة العدة ولا يشكل لان في القرض يرجع وفي الهبة لا يرجع بعد الاستهلاك ومنه

الصورة تحتمل القرض وتحتمل الهبة فغلبت الفتوى قول الزوج انه قرض فان ادعت الهبة يحلف

الزوج على دعواها فان نكل لا شيء له وان حلف وقال نويت به القرض فلو زوجت نفسها فهي

احتسب من مهرها يصدق ويؤمر بدفع ما قبضت وذكر في نكاح العتابي اذا اعطى معتدة الغير على طمع

ان

ان تزوجها لك شرط فانه ان فات التزوج رجع عليها بما انفق وان لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع

اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع قال الصدر الشهيد وقال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله

الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لم تزوج لانه رشوة وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق

على نفسها اما اذا اكلت معه لا يرجع عليها بشيء ذكر في الذخيرة من هذا الجنس اذا قال لرجل

اعمل في كرمي هذه السنة حتى ازوجك ابنتي فعمل السنة كلها ثم بدا له ان لا يزوج ابنته منه

هل يجب للعامل اجر مثل عمله قيل لا يجب وقيل يجب وعلى الاشبه وكذلك اختلفوا فيما اذا

عمل العامل ابتداء من غير امر الاب ان ابنته اياه بالعمل بشرط التزوج ولكن علم انه انما يعمل طمعا

في التزوج وعلى هذا اذا قال رجل لآخر اعمل معي في كرمي حتى افعل في حقك كذا ثم ابى ان يفعل

قلت وقريب من هذا الجنس ما ذكره في فتاوى قاضيخان فان رجلا خطب بنت انسان وبعث اليها

بهدايا ولم يزوج الاب ابنته منه قالوا ما بعث مهرا وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث

هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة واذا زوج امرأته لها مماليك فالت الزوج

انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احتسب من مهري لانك لم تستخدمهم قال ابو القاسم

البلخي لو لم ينفق عليهم بالمعروف يكون من المهر اذا عجل لامرأة نفقة ستة اشهر ثم مات لم يسترد الزوج

منه وكذا شيئا لان الرجوع في الهبة ينقطع بالموت وهذا قول ابي يوسف ولو هلكت في يدها لم يسترد الزوج

بالاجماع والفتوى على قول ابي يوسف كذا ذكره في العتابي وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين

مردي دا دوزن است يكي زن بي نه بد داست واين زن ديگر يخانه شوي اين زن را كه يخانه

بد داست يكي ساله نفقه بنهاده است واين زن كه در خانه شوي است وفات يافت آن زن را كه

از فاته بيد يخانه خود ار دو نفقه كه پيش از گذشتن يكسال آن نفقه دادن دارد تواند طلب كردن

يا ني اجابت نتوني والله اعلم جون استيفاء الكرده با زني تواند طلب كردن والله اعلم دعوى الجهاز

ومما يتصل بذلك ذكر في الذخيرة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز لما انه

وانه لم يهبه لها وانما اعارها منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج

لان في الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند

التسليم الى البنت انما عطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد

الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء

لا للاحتياط لجواز انه انما اشترى لها هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه

وبين الله

ثم وهبت المنزل الزوج صح

مطلب لا نفقة في النكاح الفاسد

مطلب انفق عليك ان تزوجني نفسك

بيع

مطلب لا نفقة لها مفقودة

مطلب رجل خطب بنت انسان وبعث الهدايا

مطلب اذا عجل لامرأة نفقة ستة اشهر

مطلب في دعوى الجهاز

والاحتياط ان يثبت على ما في منية المفتي بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن وحكى عن القاضي
الامام علي السغدي ان القول قول الاب لان اليد مستفيدة من جهته فكان القول قوله كما في حق
ابنتها وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر شمس الائمة السرخسي في السير الكبير ان القول قول
الاب في [illegible] العارية تبرع والهبة تبرع والعارية [illegible] على الاولى قال الصدر الشهيد
هو المختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع الجهاز الى [illegible] كما في ديارنا
فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وذكر في ملتقط السيد الامام
ابي القاسم ناصر الدين الشهيد لو ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول
قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضي خان في فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان
الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل
قوله وفي فتاوى ابي حفص [illegible] رجل تزوج امرأة وبعث اليها بهدايا وعوضته المرأة بهدايا
عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك كله عارية واراد ان يسترد واراد
المرأة ان تسترد العوض ايضا قالوا القول قول الزوج في متاعه لانه انكر التمليك والمرأة ان
تسترد ما بعثت لانها تزعم انها انما بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن عوضا فكان لكل واحد
منهما ان يسترد كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان في هذه المسئلة في فتاواه وقال
ابو بكر الاسكاف لو ان المرأة صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها
حسبت ونوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الاستروشني
فلو استهلكت المرأة ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لان القول
قوله انه عارية وحلف على ذلك ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلكت العارية
ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان والله اعلم
وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة ولو بعث الى امرأته ثيابا ثم ادعى انها عارية وامانة
صدق وذكر في فتاوى رشيد الدين لو ان ما بعث الزوج الى امرأته [illegible] اشياء وعندها فيها منها
ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد الديباج فان المرأة ليس لها ذلك لانه بعث اليها على جهة التمليك
في فتاوى الفقيه ابي الليث رجل له امرأة ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة الى
[illegible] فذبحتها وانفقتها ايام الماتم ثم تطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث البقرة
لامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك

باذن

110

باذن الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا على انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها
ويرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا [illegible] كان القول قول [illegible]
لان حاصل اختلافهما من شرط وانها تنكر ذلك قال القاضي الامام فخر الدين خان هو ينبغي
ان يكون القول قول الزوج لان ام المرأة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض
وهو ينكر فيكون القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها ثم ادعى [illegible]
فكان القابض يدعي [illegible] كان القول قول صاحب الدراهم وفي فوائد بعض الائمة رجل خطب
رجلا وقال ازوج بنتي منك واجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المهر [illegible]
فتزوج الرجل ودفع الدستيمان الى اب المرأة [illegible] ان اب البنت لم يجهزها ولم يدفع الى
الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع عليه بما زاد من دستيمان مثلها [illegible]
البزدوي وعماد الدين النسفي وجمال الدين [illegible] الصدر الكبير [illegible] الدين وشيخ بخارى
رحمهم الله افتوا ان الزوج يطالب اب المرأة بالتجهيز فان جهزها [illegible] دستيمان
مثلها وقد قدر الجهاز بالدستيمان كان القاضي الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين
النسفي رحمهما الله يقولان لكل دينار من الدستيمان ثلثة دنانير من الجهاز واربعة دنانير والزوج
يطالبه بهذا القدر [illegible] دستيمان مثلها قال رحمه الله وقد استفتيت عن بعضهم
من مشايخ بخارى كالقاضي الامام جلال الدين والشيخ الامام الاجل [illegible] الدين فاجابوا كما كتبنا
وقالوا الان اختيار مشايخ بخارى كذا في فتاوى ظهير الدين المرغيناني [illegible]
على ابي المرأة بشيء لان المالية في باب النكاح ليس بمقصود اصلا وفي فوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود تزوج امرأة ودفع اليها الدستيمان و[illegible] جهاز [illegible] قال القاضي
الامام جلال الدين [illegible]
[illegible]
الدين [illegible] قال رحمه الله واختيار الصدر الشهيد ومولانا القاضي الامام فخر الدين
[illegible] واختاره [illegible] ١١ تزوج امرأة على انها بكر فاذا هي ثيب
وقد اعطاها المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها [illegible] افتى صدر الاسلام
البزدوي ومن وافقه من ائمة بخارى رحمهم الله [illegible] مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وكذلك
[illegible] تزوج امرأة على انها بكر [illegible]
فوجدها ثيبا

مطلب رجل تزوج امرأة وبعث اليها بهدايا

مطلب بعث الى امرأته ثيابا ثم ادعى انها عارية وامانة

مطلب بعث زوج الميتة بقرة الى [illegible]

مثل ما يجب لكل الزيادة أجاب رحمه الله لا يجب لأنه قابل للزيادة بما هو مغصوب وقد فات فلا يجب
ما قوبل به وينبغي أنه يكون له الرجوع فيما زاد على ... قيمتها غير أنه ذكر في فوائد ظهير الدين
المرغيناني أنه لا رجوع له وكذا ذكر في المسألة الأولى أنه يجب الزيادة على ... وذكر
صاحب المحيط وذكر في الفتح أيضا تزوج امرأة على أنها بكر فإذا هي ليست ببكر
فالمهر لها لازم عليه كذا ذكر في المنتقى وفي فتاوى قاضيخان لو تزوج امرأة على أنها بكر
فوجدها غير بكر عليه كل المهر لأن المهر لا يقابل البكارة لأنها تستحق بعقد النكاح
كذا قال أبو القاسم الصفار والله أعلم وذكر شمس الأئمة السرخسي في دعوى المبسوط
في باب الولادة والشهادة عليها ولو أن امرأة أتاها خبر موت زوجها فاعتدت ثم تزوجت بآخر
وولدت منه ثم جاء الأول حيا فعند أبي حنيفة الولد للزوج الأول سواء جاءت به لأقل من
ستة أشهر أو لأكثر من سنتين ... لأن صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش
الفاسد فصار كمن تزوج أمة فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج ... وكذا ذكر
الفقيه أبو الليث وجه أبي حنيفة أنهم اتفقوا أن الأول لو كان حاضرا وكان منفيا
مختفيا فالولد للأول فكذا إذا كان غائبا أبو يوسف ... عند الفصل اتفاقا ... الأول
وإن نفى الولد لانتفاء ... فهو للأول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان وروى عبد الكريم
الجرجاني عن أبي حنيفة أنه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني وقال
أبو يوسف لو ولدت جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو للأول وإن جاءت به
لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعياه أو نفياه وقال محمد إن جاءت به
لأقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للأول وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني
فهو للثاني قال الفقيه أبو الليث ... في دعوى المبسوط وقول محمد أصح وبه
نأخذ ولو غابت المرأة فتزوجها رجل ... فولدت ... وكذا الولد ...
الطلاق ... والزوج الأول جاحد لذلك ... سواء كذا
ذكره السرخسي رحمه الله وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امرأة صغيرة
بتزويج أبيها ثم مات الأب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت برجل ... الغائب
ولدا ... ولم يكن له بينة فلم يقض ... فولدت منه بنتا وللزوج الأول
ابن من امرأة أخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وبين هذه البنت قال ...

مطلب تزوج الرجل منكوحة الآخر

نأخذ به

والأب أكبر

صغر الابن لا يجوز لأن في زعم أبيه أن أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته
الابن وهو تزوج البنت بنفسه ينبغي أن يجوز لأن إقرار الأب لم ينفذ عليه وهو
نظير الرجل يقر بحرية العبد ثم اشتراه صح الشراء ووجب الثمن عليه ثم يعتق عليه وسئل
جدي شيخ الإسلام برهان الدين عن صغيرة زوجها أبوها من صغير قبل عنه أبوه ثم مات
الأب ولم يعلم بعقد النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه أولادا ثم إن الرجل علم
بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه إثباته ثم ... هل تحل ... ذلك
لا يحل والله أعلم وفي باب ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين منكوحة الرجل إذا تزوجت
بزوج آخر حال غيبة الزوج الأول فجاءت بولد فعند أبي حنيفة لو دفع الزوج الأول
زكوة ماله إلى هذا الولد لا يجوز لأن بنوته ثابتة منه ونفقته عليه يعني على الزوج الأول
فلا يجوز صرف الزكوة إليه وذكر فيه أيضا ومن زنى بمنكوحة الغير فجاءت بولد فدفع الزوج
زكوة ماله إلى هذا الولد لا يجوز لأن النسب ثابت من الزوج بالإجماع والزاني لو دفع الزكوة
إلى ولد المزني بها والمزني بها زوج معروف يجوز لأن نسبه يثبت من الناكح أما إذا لم يكن للمزني بها زوج
لا يجوز للزاني دفع الزكوة إلى هذا الولد في طلاق فتاوى الصغرى تزوج بمنكوحة الغير وهو
لا يعلم بذلك ودخل بها يجب العدة وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا يجب العدة بالاتفاق
حتى لا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى وفي صدر فتاوى قاضيخان لو تزوج امرأة لها زوج
ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة وإن لم يدع الحل والله تعالى أعلم

الفصل الخامس عشر في الاستحقاق والغرور

ذكر في الزيادات أن الاستحقاق
نوعان استحقاق مبطل للملك كالعتق ونحوه واستحقاق ناقل للملك فالاستحقاق بالملك
ناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الروايات والمبطل يوجب على الروايات كلها ثم إنهما
يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك
الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى لو ادعوا ... على المستحق بالملك المطلق
لا يقبل بينتهم ووجه الاختلاف أن في الاستحقاق الناقل ... فإن كل واحد من الباعة لا يرجع
على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت
لكل واحد منهم الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وإن لم يقض على المكفول
عنه وذكر في باب الاستحقاق في البيع الذي يرجع فيه بالثمن أو لا يرجع من بيوع الجامع

حنث الزوج الأول وإن كان ... لكن عند أبي حنيفة ...

كدعوى المرأة الحرية ... ودعوى الوقف ... أو أنها مسجد

في الاستحقاق القديم

مطلب الاستحقاق على ضربين

الاستحقاق على ضربين قديم ومن حقه الرجوع على البائع بالثمن لانه يظهر ان البائع باع ملك غيره
وحديث ومن حقه ان لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم ورد الاستحقاق بسبب
كان عند المشتري في ملكه الا ترى ان الرجل لو اشترى شاة فمكثت عنده سنة ثم اقام رجل
البينة ان الشاة له منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بالثمن فلو اشترى رجل من آخر ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا فاقام رجل البينة ان القميص قميصه وقضى له فالمشتري لا يرجع على بائعه
بالثمن لان الشيء الذي اشتراه لم يستحق عليه والذي استحق عليه لم يشتر لان المشتري كرباسه
والمستحق قميص ولان الاستحقاق ورد على الملك الحادث بامر حادث لان الرجل لو خاط
قميصا لا يجوز ان يثبت فيه ملكه الا بسبب حادث بعد الخياطة اما بناء من الذي خاطه
او باقرار وكذا الجواب فيمن اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق وفي جوامع الفقه
للعتابي لو اشترى ثوبا وخاطه قميصا واستحقه انسان باسم القميص لم يرجع المشتري
على بائعه لانه يدعي التملك عليه بعد ما صار قميصا فان اقام بينة انه كان له قبل الخياطة
رجع المشتري بالثمن وكذا الحنطة لو طحنها المشتري فاستحقها رجل باسم الدقيق لا يرجع
المشتري على بائعه بالثمن ولو قال كانت له قبل الطحن يرجع بالثمن في الجامع وكذا لو اشترى
لحما فشواه فاقام رجل البينة ان اللحم المشوي له وقضى لم يكن للمشتري على البائع سبيل
لانه لما شواه لا يجوز ان يثبت الملك فيه للمستحق الا بسبب حادث بعد الشي الا يرى ان رجلا
لو غصب لحم انسان فشواه انقطع حق المالك عن اللحم فلما جاز ابدا المستحق ان يحدث ملكه
بعد الشي بسبب حادث بعد الشي ولو كان المستحق في هذه الوجوه اقام البينة ان اللحم كان له
او الحنطة كانت له او الثوب كان له فان القاضي يقضي على المشتري بالقيمة في ذوات القيم وبالمثل
في ذوات الامثال للمستحق ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الاصل ولذلك
على مثال الغصب لو غصب لحما فشواه او حنطة فطحنها او ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم
استحقه انسان لم يبرأ الغاصب من الضمان لانه استحق منه غير ما غصب ولو اقام المستحق بينة
ان اللحم كان له او الثوب او الحنطة برئ الغاصب من الضمان ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه
او غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل برئ الغاصب من الضمان لانه
استحق عليه عين ما غصب فينظر تمام هذا في فصل الاستحقاق من بيوع المحيط ولو اشترى شاة
فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان الرأس والاطراف واللحم والجلد كلها له قضي بها فللمشتري ان يرجع

على بائعه بالثمن لان هذا استحقاق على الاصل الا يرى انه لو غصب شاة فذبحها وسلخها لم يبطل
عن صاحبها الشاة بخلاف ما اذا قطع الثوب وخاطه او طحن الحنطة لان ثمة ينقطع حق
المالك بذلك الفعل فيجب ان يقضى له بما يقضى له بملك حادث لا بملك قديم فاما هاهنا الملك القديم
باق فاذا كان كذلك كان للمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن ولو لم يستحق ولكن عند البيع
ولكن اقام رجل البينة ان جلدها له واقام آخر ان الاطراف له واقام آخر ان اللحم له فليس للمشتري
ان يرجع على بائعه لانه لم يثبت الاستحقاق في الجلد واللحم والاطراف الا بسبب حادث
فالاستحقاق ورد على ملك حادث وفي الاصل الاول ورد على الاصل هكذا ذكره في بيوع
الجامع الكبير وذكر في دعوى المنتقى المستحق لو اقام البينة على المشتري ان العين له
ولم يوقت وقتا وقضي له رجع المشتري على بائعه بالثمن ولو اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر
وقد اشتراها المشتري قبل ذلك يقضى به للمدعي ولا يرجع المشتري على بائعه بالثمن وذكر
في الذخيرة مما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف
العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين ثم
فيه اقوال ان البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل ينفسخ بنفس القضاء والصحيح
انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ حتى لو اجاز المستحق بعدما قضى
له او بعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وذكر فيه ايضا قال شمس الائمة الحلواني
الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء بالمستحق لا يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل
واحد على بائعه بالقضاء وذكر في الزيادات ان استحق المبيع هل ينفسخ البيع وعن ابي
حنيفة ثم انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي لان الاخذ بحكم القاضي دليل النقض فينتقض
حتى لا يحتمل الاجازة بعد ذلك وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الصحيح وذكر فيها ايضا اذا
استحق المشترى فاراد المشتري نقض البيع بغير قضاء او رضاء البائع ليس له ذلك لان احتمال اقامة
البينة على النتاج من البائع او على التلقي من المستحق ثابت فيتوقف على القضاء فيلزم البيع فينفسخ
ثم استحقاق المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع لو ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا
ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله
لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره كذا في الذخيرة وفي زيادات
ابي بكر بن الحامد البخاري لو اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين

اذا استحق المشترى فاراد المشترى نقض البيع بغير قضاء او رضا البائع ليس له ذلك

اذا استحق المبيع هل ينفسخ البيع روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم الحاكم

اذا كان الاستحقاق ثابتا بالبينة على المشترى اما اذا كان باقراره على البائع لا يوجب الرجوع بالثمن وكذا الاستحقاق اذا كان يوجب الرجوع بالثمن على البائع

لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق لم يرجع على البايع بالثمن لانه بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك وكلفه طلب يمينه بالله ما علم المدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان يتكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيسترد منه الثمن بعد ذلك ولو ان المستحق ممن يدعي بشهادة شاهدين وعدلهما المشهود عليه قال ابو يوسف لو اشار البيت ان من بينة فان كانا عدلين رجع المشهود عليه على بايعه بالثمن وان لم يعدلا فانه يقضى على المشهود بعد ثبوته ابا يعلم ولا يرجع بالثمن على بايعه وهو بمنزلة الاقرار مذكور في فتاوى قاضي ظهير الدين ثم ذكر في المحيط وفي دعوى فتاواه المتوفي في الحي ضيع دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق في بلد آخر لا بد للمشتري من اثبات الاستحقاق بالبينة عند القاضي الذي بايع في بلده لانه ما لم يثبت الاستحقاق عند قاضي بلد البايع فالقاضي لا يلزم للبايع رد الثمن ولو رجع المشتري على البايع بالثمن ودفع البايع الثمن اليه من غير خصومة ولا الزام قاضي لا يكون للبايع ان يرجع على بايعه بمنزلة ما لو رد المشتري على بايعه بسبب العيب بغير قضاء قاض وان كان كذلك لعمه الرد بالعيب على الغير بغير قضاء بمنزلة بيع جديد ودفع البايع الثمن الى المشتري من غير قضاء بمنزلة هبة مبتدأ قال رحمه الله وهذا مما ينبغي ان يحتاط في دعاوي الاستحقاق ورجوع الباعة بعضهم على بعض وفي الذخيرة ثم ان ادعى المشتري استحقاقا فالمشتري على البايع وادا ان يرجع عليه بالثمن لابد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم انه بين الاستحقاق فقهقر واتاه البايع البيع فاقام المشتري البينة على البيع فيبلغ بينته ولا ان يرجع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع هذه البينة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني ثم يلي ان ادكر شبيه العبد وشياته وذكر صفاته وذكر مقدار الثمن كفاه وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدي ولو ادعي حريته على المشتري الآخر ورجع البعض على البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن بل اذا اشهد الشهود لتا العبد الذي اقام البينة على حريته بايعه هذا ... هذا الكلام وعند بعضهم يشترط حضرته ثم اذا اثبت بينة المشتري ورجع المشتري على بايعه بالثمن بقضاء القاضي كان لبايعه ان يرجع على بايعه بالثمن والمذكور انه ليس له حق الرجوع لما انكر البيع لان بقضاء القاضي عليه بالبينة التحق زعمه بالعدم ولو ابرأ البايع المشتري عن الثمن او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بايعه بشيء وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض كذا ذكر هذه المسألة في فتاوى رشيد الدين

مطلب ولو ابرأ البايع عن الثمن او وهبه ...

وذكر

وذكر فيها ايضا وكذلك لو اذا تداولته الايدي ثم ان احدا من الباعة ابرأ المشتري عن الثمن ثم استحق ورجع الباعة بعضهم على البعض فالمشتري الذي ابرأه البايع عن الثمن لا يرجع على بايعه بالثمن ولا يمكن لبقية الباعة ان يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذي ابرأ مشتريه وفي فوايد صاحب المحيط البايع الثاني اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم استحق لا يرجع المشتري الثاني على بايعه لوجود الابراء وهل يرجع البايع الثاني على بايعه اختلفا المتاخرون فيه قال بعضهم لا يرجع بهذا ايضا وعنده انه له ان يرجع على بايعه وذكر رشيد الدين في فتاواه ولو ان رجع المشتري على بايعه وصالح البايع على شيء قليل كان لبايعه ان يرجع على بايعه بالثمن وكذلك لو ابرأ المشتري بايعه عن الثمن بعد ما قضى القاضي له بالرجوع عليه كان لبايعه ان يرجع على بايعه ايضا لعدم المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لان المبدل زال عن ملكه وذكر فيها ايضا القاضي اذا قضى للمستحق ثم صالح المشتري المستحق ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق ويدفع الدار الى المستحق لا يكون له ان يرجع على بايعه بالثمن لان بالصلح ابطل حق الرجوع وافتى ... الفتوى اشترى عبدا وقبضه فادعاه آخر وقبل ان يثبت الاستحقاق صالح المشتري المستحق ودفع شيئا اليه وامسك العبد هل يرجع بما دفع الى المدعي على البايع لا شك انه لا يرجع عليه لانه دفع اليه ما دفع قبل ثبوت الاستحقاق والرواية بهذا التعليل في مبسوط السيد الامام الاجل ابي شجاع ثم قال فيه ولو اشترى رجل شيئا فادعاه رجل وادعى فيه شقصا فصالحه المشتري فيه ولو اراد ان يرجع بذلك على بايعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهذا دفع المال برضاء نفسه فلو انه اثبت الاستحقاق وقضاه ثم دفع اليه شيئا وامسك العبد يكون هذا منه شرى للعبد من المستحق فحينئذ ينبغي ان يكون له الرجوع بالثمن على بايعه وفي دعوى النسفي مليو بد هذا او هو رجل اشترى دارا فادعى رجل آخر نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البايع الا ان يشتري منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن وفي فتاوى رشيد الدين لو اشترى دارا وقبضها ودفع الثمن فجاء رجل وقال منها داري فاشتراها منه ايضا ثم استحقها ثالث بالبينة وقضى له رجع المشتري على كلا البايعين ويسترد الثمنين جميعا لوجود السبب منهما وفيها ايضا ولو اشترى دابة فاستحقها رجل بالبينة جاء المشتري ليرجع على بايعه بالثمن فانكر البايع انه باعه منه ثم ان المشتري بعد ايام ادعى على ابن البايع ... بعينه منه الدابة واراد ان يرجع عليه بسمع دعواه لانه لا تناقض بينهما لجواز انه اشترى من الاب ثم من الابن بعد ذلك

مطلب ابرأه عن الثمن ...

مطلب ... من جنس المذكور

مطلب ولو الحق المبيع وصالح المشتري المستحق ودفع شيئا اليه وامسك المبيع لم يرجع على بايعه لانه لم يقض الا على الاستحقاق

مطلب

مطلب اجل ... الابن ...

ثم ورد الاستحقاق عليه وان لم يذكر التوفيق صريحا لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى ولو ا
ثبت البيعان يرجع عليها بالثمنين جميعا ولئن كان الصحيح احد البيعين لان حق الرجوع
بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحة الشراء وهكذا ذكر صاحب المحيط
في دعوى نيتا واما المتفرقة ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشراء لا صحته
ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل نصفها فصالحه على الف ثم استحق نصف
الدار يرجع على المدعي بنصف ما ادى لان كل واحد منهما يقول بقي نصفي ولئن استحق ثلثه او ربع
الدار رجع عليها بنصف ما ادى في المبسوط لو اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع
غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حيث كان عالما بحقيقة الحال ولكن
يرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع على البائع بالثمن عند
الاستحقاق وفي مسائل الغرور يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ذكر في فتاوى الديناري لو اشترى
شيئا وهو يعلم انه ليس بملك للبائع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البائع البينة ان المشتري
اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن وذكر في بيوع اجناس الفتاوى
ولو قال البائع بدان شرطی فروشم كه غارتی است [illegible] لا يرجع بالثمن عليه لو استحق
فاستحق له الرجوع وفي فتاوى رشيد الدين لو استحق المبيع بعد ما تداولته الايدي بالعقود
ورجع بعضهم على البعض بالثمن بقضاء القاضي فانكر بائع من الباعة البيع يحتاج الى اقامة
البينة على البيع في حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات وعلى استحقاق الاول
فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات بان لم يكن ذلك بين يديه ولكن بين يدي قاض آخر
يحتاج الى اثبات الرجوعات الماضية وكذا لو كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي الا انه نسي
ولئن كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي وهو ذاكر لتلك لا يحتاج الى اثباتها وذكر
في الذخيرة لو استحق المشترى من يدي المشتري الاخير يكون ذلك قضاء على جميع الباعة
حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينة بالملك المطلق لا يقبله وكان للمشتري الاخير
المشتري ان يرجع على بائعه بالثمن من غير اعادة البينة ولكن انما يرجع كل مشتر على بائعه اذا
رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري
الاخير وكذلك المشتري الاول ليس له ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط وكذلك
لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه والمشتري اذا اراد الرجوع على

بايعه

مطلب في استحقاق نصف الدار

مطلب المشتري لو اقر بان المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن

مطلب اذا استحق المشترى من المشتري الاخير

فاذا لم يقم البينة على الاستحقاق لا يجب على البائع رد الثمن ولو اراد الرجوع بالثمن صح

بايعه بالثمن واراءة السجل بالاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد ان يدفع الثمن ثم
ابى ذلك يجبر القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد ان يدفع الثمن لا يجبر عليه
ويجعل الوعد لا يلزم شيء ولو استحق الحمار من يدي المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة
ان هذا سجل قاضي بخارى كان لا يجب لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا
البائع واخرجه من يد المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على
نفس السجل بل شرط ان يشهدوا على قضاء القاضي ونزع فيه يد المستحق عليه وان استحق
المبيع من يدي المشتري وهو لم يدفع الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن في الفصل الاول
وعلى اداء الباقي في الفصل الثاني بخلاف ما اذا اطلع المشتري على عيب حيث لا يجبر على اداء الثمن او على
اداء الباقي لان في فصل العيب لو دفع يسترد ثانيا لا محالة وفي فصل الاستحقاق لا يسترد
ثانيا لا محالة لجواز ان القاضي لا يقضي بينة المستحق او يجيز المستحق البيع وكذا لو اشترى
دارا وقبضها ثم علم ان البائع باع الدار من غيره ليس له ان يسترد الثمن من البائع ما لم يخرج
الدار من يده بقضاء هذه الجملة من المحيط والبعض من فتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة لو اشترى
من آخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه ثانيا ثم استحق من يده رجع
هو على البائع الاول هكذا حكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي وهذا الجواب انما يستقيم على الرواية
التي نقول فيها ان قضاء القاضي بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها في حق بيع
المشتري الاول وشرائه ثانيا من البين فصار كانه لم يبع من غيره اما على ظاهر الرواية ان القضاء
بالملك لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشتري الاول وشرائه ثانيا على حاله فلا يكون
له الرجوع على البائع الاول ولكن هو يرجع على بايعه ثم بايعه يرجع عليه ثم هو يرجع على البائع
الاول وقيل يجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق وقيل يجب
ان يكون في فصل العيب لا يرجع على البائع الاول ولا على البائع الثاني اما على الثاني فلانه لا يفيد
لانه لو رجع عليه كان للآخر ان يرجع عليه في الحال فلا يفيد الرجوع واما على الاول فلان هذا
الملك غير مستفاد من جهته فعلى قياس هذا لا يرجع المشتري الاول على بايعه الذي كان اشتراه منه اولا
في فصل الاستحقاق لانه لا يفيد ولو استحق العين من يد المستاجر او من يد المودع او الغاصب

مطلب لا يعمل القاضي بمجرد السجل ما لم يشهد الشهود على حكم القاضي ونزع المستحق من يد المشتري

مطلب القضاء بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات

مطلب واذا استحق العين من يد المستاجر او المودع او الغاصب

لا يرجع المالك على بايعه بالثمن اشار اليه في الزيادات فانه قال فيها جارية في يد عبد الله قال ابرهيم
لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك عبد الله وصدقه محمد فقال ابرهيم لا تأخذ
الثمن من محمد فلو استحق انسان من يد عبد الله ليس لمحمد ان يرجع على ابرهيم بالثمن لان في زعم
البايع وهو ابرهيم في زعم المشتري وهو محمد ان عبد الله غاصب وانه لا ينتصب خصما
للمستحق في اثبات الاستحقاق عليه فهنا فلا يرجع عليه وهكذا ذكر في كتاب الاحكام
وهكذا ذكر المسئلة صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة وقال فيه ايضا ان كان
المدعي لا يحل فعله على ذي اليد بان قال هذه الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب هو خصما
ويسمع عليه البينة ويكون للاخر حق الرجوع على بايعه وذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة
واحاله الى الصغرى استاجر دابة الى سمرقند فجاء اخر وادعى عليه الدابة ولم يصدقه انه استاجر
واستحقها عليه لا يكون للاخر ان يرجع على بايعه وفي فتاوى رشيد الدين لو استحق من يد
المودع او الغاصب فللمالك ان يدعي على المستحق لان الغاصب والمودع لا يصلح خصما
لاقامة البينة فكان القضاء باطلا وفي جنايات نظم الزندويستي لو اشترى دارا واخذها
بالشفعة شفيعها وبنى فيها ثم استحقت من يد الشفيع رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع
بقيمة البناء لانه هو الذي اخذ بنفسه وكذلك ارض بين اثنين اقتسماها وهي ميراث لهما وبنى
احدهما في حصته بناء ثم استحق نصيبه لم يكن له ان يرجع على شريكه بقيمة البناء والاصل فيه
ان كل قسمة يوجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم
الغرور حتى لا يثبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم
فان كانت قسمة لا يجبر الآبي عليها كالقسمة في الجنسين يثبت فيها حكم الغرور وكذا ذكر في فتاوى
قاضي ظهير الدين لو ان المستعير لو استعار العارية فباعها ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها
لا يرجع المستعير على المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستأجر ثم استحقها
رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن او الآجر او المودع وفي مختصر العصام
لو وهب ما غصب او باع او تصدق او آجر او رهن او اودع او اعار فهلكت فضمنوا قيمتها
ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر
والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب على السارق
منه وفي فتاوى رشيد الدين لو اخذ المستحق على المشتري واخذها من غير قضاء القاضي فقال المشتري

للبايع

مطلب المتعلق بالشفعة: وفي قسمة فتاوى قاضي ظهير الدين دار بين رجلين شراء او ميراثا اقتسماها وبنى احدهما في قسمته بناء ثم استحق في نصيب الباني الموضع الذي فيه البناء لا يرجع على شريكه بشيء في قيمة البناء صح

مطلب المتعلق بالقسمة

مطلب ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستأجر ثم استحقها رجل بالبينة

مطلب المتعلق بالغصب

بلغ

مطلب ولا يرجع الغاصب من الغاصب على السارق منه

مطلب دفع البايع الثمن الى المشتري ثم اقام البينة ... اخذ العين من غير قضاء

للبايع ان المستحق اخذ العين مني بغير قضاء فاقر منه الى فدفع البايع اليه الثمن ثم ان البايع
اخذ المستحق واقام البينة ان الدابة ملكه من غير حضرة المشتري صح لانه انفسخ البيع بينه
وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البايع فلم يصح الاستحقاق وفيها ايضا المستحق
لو اخذ المدعى من يد المشتري بغير قضاء وهلكت في يده كيف يرجع المشتري على بايعه بالثمن
فالوجه فيه ان يدعي المشتري عليه انك قبضت العين مني بغير حق وكان ملكي وقد هلكت
في يدك فاد الي قيمته كذا فيقيم الذي اخذ العين بينة ان العين الذي قبضته منك كان ملكي
وقد اخذته منك بحق فتقبل البينة ويرجع المشتري على بايعه بالثمن وفيها ايضا لو استحق
المبيع فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بايعه فقال البايع لي دفع ولم يبين وجهه
لا يلتفت اليه ويقضي عليه ولو بين جهة الدفع بان قال بينتي غايبة عن البلد فكذلك الجواب
وكذلك لو بين وجه الدفع فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتي حاضرة في البلد يمهل
الى المجلس الثاني المستحق عليه لا بينة لو اراد ان يرجع على بايعه بالثمن والبايع اراد ان يقيم
البينة على النتاج او على التلقي من المستحق ببيع او نحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع
هذه البينة وقد مر تمامه في مسائل من يصلح خصما لغيره ومن يشترط حضرته لسماع البينة
لو ادعى المستحق فاقام بينة انها نتجت عنده فاقام المدعى عليه بينة على المستحق انك اقررت
اني اشتريته من قبل ثم لا يندفع دعوى المستحق لانه اثبت تناقضه في الدعوى لو استحق
الدار من يد المشتري فاراد ان يرجع على بايعه فاقام البايع بينة بحضرة المستحق انه قال قبل
الدعوى ان الدار ملك فلان آخر يقبل البينة ويصير متناقضا في دعوى الملك لنفسه فيظهر
بطلان القضاء له المشتري لو رجع على بايعه بعد ثبوت الاستحقاق فادعى بايعه بحضرته وحضرة
المستحق انه المستحق اقر ان هذا المدعى كان ملك ابي تركه ميراثا لي وانا الوارث لا غير يصح
هذا الدفع والمستحق لو اقام البينة على الملك المطلق واخذ المدعى ورجع بعض الباعة على البعض
بالبينة والقضاء ثم ان هذا المرجوع عليه اراد ان يرجع على بايعه فقال بايعه ان هذا المدعى نتج
على ملك بايعي وليس لك حق الرجوع علي واقام البينة على ذلك يقبل لو كان بحضرة المستحق
وان لم يكن بايع المرجوع عليه حاضرا لانه ينتصب خصما عن بايعه ولو اقام المستحق بعد ذلك بينة
على النتاج لا يقبل لان البينتين على النتاج لو وجدتا يقبل بينة ذي اليد وههنا ظهر ان ذا اليد
كان هو البايع الاول فكان بينته اولى وذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة
كان في يد رجل

مطلب المتعلق بالدفع

بلغ

حمار فجاء رجل آخر وادعى انه حماره فاقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه فجاء ليرجع على بايعه فقال له
الرجوع على البايع قال البايع للمستحق منذ كم ملكت غاب منك هذا الحمار فقال منذ سنة اشهد
فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا يندفع عنه الخصومة
به ذكره في كتاب الدعوى والبينات اذا استحق دابة من يد انسان ثم ادعى المستحق في دعواه
غاب عني الدابة منذ سنتين فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن
القضية فاقام البايع البينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه
ما ذكر تاريخ الملك وانما ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ
الملك وانما ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري
ادعى ملك بايعه التاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه فسقط
اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق والله اعلم ولو باع رجل
من آخر حمارا فجاء آخر وادعاه فقبل ان يثبت الاستحقاق ويقضي له القاضي اقام البايع البينة
على المدعي انه نتج في ملكي يسمع منه البينة لانه تقرر ملكه وبيعه ولو قال المستحق للمشتري
بعد القضاء خذ الثمن الذي اعطيت البايع مني واخذ فعلى الروايات الا ينفسخ البياعات
بالقضاء للمستحق فيكون ... بايعه بطريق الشرعي نص عليه في الرواية الثانية لو اراد
قبل رجوع المشتري على بايعه لا يكون قاضيا دينه ... ان الدين ... يجب
بعد على بايعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد القضاء للمستحق وانه ظاهر الرواية
ولو طلب المشتري من البايع الثمن ثم قال المستحق خذ الثمن مني فاخذه ثم اراد ان يسترد
ليس له ذلك باتفاق الروايات لان برجوع المشتري على بايعه انفسخ البيع منه اجازه بعضهم
من المحيط والبعض من الفتاوى الرشيدية المستحق عليه اذا اراد ان يرجع على بايعه فقال بايع الدابة
نتجت في ملكي ولم يقدر على اثباته حتى قضي عليه واخذ منه الثمن ثم اراد ان يرجع على بايع بايعه
البيع فاقام مدعي النتاج البينة انه باع مني له ان يرجع لانه لما اقيمت عليه البينة واخذ منه الثمن التحق
دعواه النتاج بالعدم ذكره في الفتاوى الصغرى اذا رجع المشتري على البايع بالثمن بالقضاء
عليه ثم اراد البايع اقامة البينة على انه ملكه لا يقبل لانه مقضي عليه ولو اقام البينة على التلقي
من المستحق على المشتري لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه ... اقامتها على المستحق ولو اقامها
على المستحق ليس له ان يلزم المشتري وهذا ظاهر الرواية اذا رجع المشتري على البايع لكن لم يقض القاضي

عليه

مطلب للمشتري اخذ الثمن من المستحق

عليه بالرد حتى اقام البايع بينة على التلقي له لما اقام على المستحق يقبل منه لانه يلزم المشتري وليس للمشتري
ان ينقضه الى البايع التسليم وهذا ظاهر فلما اقام البينة على المشتري يجب ان يقبل لانه لو
اقام على المستحق كان له ان يلزم المشتري فيكون دفعا وكذا في الفصول ... قول ابي يوسف
نوادر آخر وهو قول محمد ويجب ان يقع به لانه اظهر كذا في الصغرى وتمام هذه المسائل في الزيادات
وذكر في الزيادات ايضا اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر ثم استحق رجل بالبينة من يد الآخر
فاقام هو بينة ان المستحق باعه من البايع الاول والبايع الاول باعه من بايعه فقبل بينته
ويقضي له بالعبد لانه خصم فيه لان الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو الى تقرير
ملك البايع الاول والثاني لتقرر ملكه فينتصب خصما ولو لم يقم البينة ولكن خاصم بايعه في الثمن وقضي
له بالثمن ثم ان بايعه اقام البينة ان المستحق باعه من الاول والاول باعه منه واخذ العبد له ان يلزم
المشتري عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان القضاء بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند ابي حنيفة ليس له ذلك
ولو كان البايع الآخر رجع على البايع الاول بالثمن بعدما رجع عليه مشتريه ثم اقام البايع الاول
بينة واسترجع العبد فللبايع الاول ان يلزم الثاني وليس للبايع الثاني ان يلزم مشتريه لانه لما رجع على
البايع الاول فقد رضي بالفسخ الذي جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعند ابي حنيفة رحمه ليس للبايع
الاول ان يلزمه البايع الثاني لان عنده ينفذ ظاهرا وباطنا ذكره في بيوع ... الفتاوى في مسائل
نجم الدين بيع جرى في ارض ثم استحقت وطلب المشتري من البايع الثمن ودفع اليه ثم ظهر فساد
القضاء فليس للمستحق عليه ان يرجع لكمال الرضى لانه وجد التقابل فلو لم يتبين ذلك القاضي
فهو للمستحق بالرضى وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء ظهر فساد الفسخ ايضا وفي فتاوى رشيد
الدين لو رجل اشترى شيئا فقال المشتري لا يستحق على فاني ابرات البايع عن ضمان الاستحقاق
ولا ارجع على البايع بالثمن فانه لا يصح هذا الابراء لان تعليق البراءات بالشرط لا يصح ولانه يغير
حكم الشرع والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه
لا يرجع على بايعه لو استحق المشترى من يده لانه لو رجع على بايعه فهو يرجع عليه ايضا لاقراره فلا يفيد
وفي دعوى الذخيرة اذا استحق المشترى من يد المشتري واراد الرجوع بالثمن على البايع فقال
للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال المشتري انا اشهد لكن لما المبيع
ان الشهود شهدوا بزور فالمشتري لا يرجع بالثمن على بايعه مع هذا الاقرار لان المبيع لم يسلم له
فلا يحل للبايع الثمن وفي هذا ايضا اشترى شيئا فاستحق من يده ثم وصل اليه بوجه من الوجوه
لا يؤمر بالتسليم

مطلب في الحيلة في اسقاط الاستحقاق

الا ان البايع لا ندري حصل مقرا بالملك للبايع لكن مقتضى الشرا انه وقع فينفسخ الشرا بالاستحقاق
فينفسخ الا قراره ولو اشترى شيئا قد اقر بايعها انه ملكها للبايع ثم استحق من يد المشتري يرجع
بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك له لم يبطل ينظر
في بيوع الصغرى وفي فتاوى رشيد الدين لو المدفوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك اقام الراجع بينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضا
وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه بالاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه كذا
ذكره في باب دعوى الرد بسبب العيب وفي [illegible] وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعا عليه [illegible]
المدعي لو اقام البينة على دعواه ثم اقر المدعا عليه بالملك فالقاضي يقضي للمدعي بالاقرار لا بالبينة
لان البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وذكر في كتاب الدعوى من الاجناس والنوازل اذا ادعى عينا
في يدي رجل وانكر المدعا عليه دعواه واقام المدعي بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي
للمدعي بالبينة اقر المدعا عليه بالعين للمدعي فالقاضي يقضي بالعين للمدعي وانه ظاهر ولكن يكون
الامر بينهم بالاقرار او بالبينة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم
قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعا عليه منكرا دعواه واستحق المدعي القضا
بالبينة فلا يبطل عند الاستحقاق باقرار المدعا عليه والاول اظهر واقرب الى الصواب اشترى شيئا
ووهبه لانسان ثم ان الموهوب له باعه من آخر فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول ان يرجع
على بايعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع عليه رجع عليه ولو اشترى شيئا ووهبه من غيره
فاستحق من يد الموهوب له فاذا رجع عليه الواهب بالثمن على بايعه لان يد الموهوب له يد الواهب
في الابتداء لان الملك انما يثبت بالقبض فلا بد ان يثبت له اولا حتى يصير قابضا لملكه ولو اشترى
جارية ووهبها لانسان ثم وهبها الموهوب له الآخر ثم استحقت لا يرجع احد بالثمن لان
الهبة الثانية لم تنفسخ فالاولى لم تنفسخ كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر في دعوى المنتقى
[illegible] قال رجل اشترى من آخر عبدا ووهبه لانسان فوهبه الموهوب له الآخر ثم استحق من
يد [illegible] فان مشتري العبد لا يرجع على بايعه قبل ان العبد الذي اشتراه منه قد استحق وعند الا [illegible]
البيع فانه لا يكون له ان يرجع حتى يرجع عليه بالثمن وذكر ايضا في دعوى المنتقى رجل امر رجلا
ان يشتري له جارية فاشتراها له ثم ان الآمر وهبها للمشتري فولدت له ثم استحقت والعقر على الواطي وقيمة
ولدها فان الواطي لا يرجع على البايع بشي لانه مشتر لغيره [illegible] المشتري اذا استولد الجارية ومات الولد

مطلب اشترى شيئا ووهبه [illegible]

مطلب المشتري اذا استولد الجارية وماتت الولد ثم استحقت

ثم

117

ثم استحقت الجارية لا يجب على المستولد شي من قيمة الولد لانه قبل الاستحقاق الولد بمنزلة زوائد الغصب
وفي دعوى المنتقى ايضا المستحق عليه له ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به عليه
لا يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه حلف كذلك فان قال قد كنت بعته وخرج من يدي
ولكني اشتريته من فلان رجل معروف نسبه الى ابيه وجده منذ سنة وانا املكه منذ سنة وشهد
شهوده انه عبده اشتراه منه منذ سنة بطل استحقاقه ولو قالوا هو عبده يملكه منذ سنة ثم اتفق
من شهدوا انه اشتراه من فلان [illegible] استحقاق المستحق بعد ما حلف عليه اليمين بعته من رجل لا اعرفه
ثم اشتريته منه وقبضته ونقدت الثمن وشهد شهوده انه عبده اشتراه منذ سنة ولم يقولوا
اشتراه وقالوا هو عبده يملكه منذ سنة فاني اقضي له من قبل انهم لم يقولوا حدد قوله اشتريت من
رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقل اشتريت [illegible] وكذلك لو قال اشتريت من فلان بن فلان التميمي الكوفي
المعرفة في هذا كما لا يكون في كتاب القاضي الى القاضي ثم لو حلف انه ما خرج من ملكه ثم استحقه
ولا تكون لا يصح استحقاقه وبانى شي منه هو مسائل الاستحقاق وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو
اشترى عبدا ولم يتقابضا حتى ادعاه رجل والمدعي مقر بالبيع فاحضر البايع والمشتري عند الحاكم
وقال لا بينة لي فاستحلفهما الحاكم فحلف البايع ونكل المشتري فعلى البايع جميع قيمة العبد الا ان يجيز
المستحق البيع ويرضى بالثمن وفي فتاوى الديناري اشترى عينا بدراهم ودفع الدنانير عوضا عن الدراهم
ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالدنانير ولو لم يعط عوض الدراهم وقضاه رجع بالدراهم لان بيع
العوض قد صح لان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير مكان الدراهم لانه تبين انه لم يكن عليه دراهم فلم
يصر قابضا لان المقبوض شرط [illegible] في الصرف وفي فتاوى رشيد الدين تزوج امرأة بمائة دينار
ودفع اليها بدل خمسين دينارا كرما ثم استحق الكرم ترجع على زوجها بخمسين دينارا وينظر
تمامه ثم ذكر في بيوع الذخيرة واحاله الى مجموع النوازل اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم
واعطى المشتري حمارا معينا بثمن القراطيس بسبعين قيمته اربعون فعقد باستحقاق القراطيس
يرجع المشتري على بايعه بسبعين وذكر في باب الصلح والغرور من الجامع لو ادعى على آخر عينا فصالحه من
ذلك على دار ادعى الآخر وبنى المدعي فيها بناء ثم استحقت رجع المدعي دعواه لان الصلح انتقض
باستحقاق البدل كما لو لم يكن له بينة على دعواه فلا يرجع حتى اقام البينة او حلفه فنكل عن اليمين واذا قيد العين
المدعا فلا يرجع عليه بقيمة البناء في الدار المستحقة لانه قد ظهر ان الآخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البايع
فكان للمدعي ان يرجع عليه بقيمة البناء فلو كان المدعا دارا فصالحه على دار اخرى وبنى كل واحد بناء في الدار التي في يده
ثم استحقت دار بدل الصلح يرجع بدعواه
[illegible]

المشتري اذا استولد الجارية ثم [illegible]

بمنزلة زوائد الغصب

مطلب لو اراد ان يحلف المستحق

مطلب ان نكل لا يصح استحقاقه

كان المشتري دفع الدنانير بدل الدراهم [illegible]

مطلب اشترى عينا بدراهم ودفع الدنانير عوضها

مطلب ذكر في باب الصلح والغرور

كما قال ان مهنا ان اقام المدعي بينة على دعواه او حلفه فنكل عن اليمين يرجع عليه بقيمة البناء
في الدار التي كانت بدل الصلح ولا يرجع عليه بالدار المدعاة وانما يرجع عليه بقيمة الدار المدعاة قائمة الان
بنقض بنائه عند ابي حنيفة رح لان من اصله ان من اشترى دارا شراء فاسدا فبنى فيها صارت
مستهلكة وبطل حق البائع في الاسترداد ويلزم القيمة وعندهما له ان ينقض بناءه ويسترد منه
الدار لان الدار المشتراة شراء فاسدا لا يصير مستهلكة بالبناء فيه وله ان ينقض بناءه ويأخذ الدار
لو استحقت دار بدل الصلح فان استحقت الدار المدعاة فليس له ان يرجع بقيمة البناء على المدعي
لانه غير مغرور بزعمه انه يأخذ ويملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعي بقيمة دار بدل الصلح لانه
لا يسترد دار بدل الصلح عند ابي حنيفة رح لان المدعي ملكها من جهته ملكا فاسدا وبنى فيها
فانقطع حق المدعى عليه في الاسترداد وعندهما له ان يأخذ عين الدار لان البناء لم يبطل حقه في
الاسترداد كذا ذكر هذه المسائل في الجامع وفي منية المفتي يدل على ان من اشترى دارا شراء
فاسدا وبنى فيها ثم استحقت يرجع المشتري بقيمة البناء على البائع كما في البيع الصحيح وينبغي
ان يكون كذلك لتحقق الغرور والمسألة كانت واقعة الفتوى بسمرقند وفي بيوع الذخيرة
اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم لو جاء استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري ذكر في عامة
الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البائع وذكر في شرح الجامع ان المشتري بالخيار
في البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البائع بالحصة من زيادة غرم وان شاء ترك النقض
على البائع ويرجع على البائع بالحصة من ذلك الغرم وذكر قاضيخان في فتاواه لو ان المشتري بنى دارا او بنى
فيها ثم استحقت او اشترى ارضا وزرع فيها او غرس ثم استحقت يرجع المشتري بالثمن على البائع ويسلم
البناء والزرع والشجر اليه ويرجع عليه ايضا بقيمة البناء والزرع والغرس مبنيا قائما يوم يسلم
ذلك اليه وان كان المشتري نقض الدار عشرة الاف مثلا وسكن فيها زمانا في حلق البناء وتوى بعضه
بعضه ثم استحقت يرجع على البائع بقيمة البناء يوم سلم البناء الى البائع وكذا لو ادعى قيمة ما انفق
في الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم الى البائع ولا ينظر الى ما كان انفق فيه
وانما يرجع على البائع بقيمة ما يمكن ان ينقضه ويسلمه الى البائع حتى لا يرجع على البائع بقيمة الجص
والطين وفي الكفاية شرح الطحاوي وفيه المستحق اذا استحق البناء الذي بناه المشتري في الدار
المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على البائع اذا سلم النقض عليه وان لم يسلم
لا يرجع عليه الا بالثمن وذكر في فتاوى قاضيخان لو ان المستحقة الدار بعد البناء والبائع غائب

والمستحق

والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البائع غرني وهو غائب قال ابو حنيفة رح
لا يلتفت الى قول المشتري بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد هدم البناء
لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلمه اليه فيهدمه
البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه فلا شيء على البائع وهذا خلاف ما ذكر في كفالة شرح الطحاوي وذكر
في الجامع الاصغر اذا غرس المشتري في الارض ثم استحقت فعلى البائع قيمة الاشجار نابتة لو
استأجر ارضا وغرس فيها ثم انقضت المدة فعلى الآجر قيمة الاشجار مقلوعة وفي فتاوى العتابي
لو كان البائع وكيلا رجع المشتري بقيمة البناء عند الاستحقاق على الوكيل وكذا بقيمة الولد
عند الغرور وفيها ايضا رجل بنى في دار امرأته ثم استحقت فانه يرجع بقيمة البناء وفي فتاوى
قاضيخان اذا استحقت الدار بعد البناء والبائع غائب المستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال
المشتري ان البائع غرني وهو غائب قال ابو حنيفة رح لا يلتفت الى قول المشتري بل يؤمر بهدم البناء
ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد هدم البناء لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء
وانما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلمه اليه فيهدمه البائع ويأخذ النقض واما اذا هدمه فلا شيء على
البائع وهذا خلاف ما ذكر في كفالة شرح الطحاوي والله اعلم بالصواب ولو اشترى دارا وحفر فيها
بئرا او بنى البالوعة او رم من الدار شيئا ثم استحقت الدار لا يرجع بشيء من ذلك على البائع لان ذلك لم
يوجب الرجوع بالقيمة الا بالنفقة حتى لو كتب في الصك ما انفق المشتري فيها من نفقة او رم فيها
من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو شرط ان يعطيه اجرا يرجع بقيمة الطين ولا يرجع بقيمة الحجر فاذا شرط
فسد البيع وانما يرجع لو ان فيها او غرس وبقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع هكذا ذكر
شرط الحاكم وفي فتاوى قاضيخان ظهير الدين واقعة الفتوى اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل بجميع
ما فيها من البناء واقام البينة ان الدار وجميع البناء له وقضى له بالدار بجميع بنائها فالمشتري لا يرجع
على بائعه الا بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء لما ذكرنا في الفصل الاول ان الاستحقاق وقع على ملك المشتري
لا يوجب الرجوع على البائع وهذا المستحق استحق البناء الذي هو ملك المشتري فلا يوجب الرجوع على
البائع بقيمة البناء ولانه لما استحقها ونقض الجميع لا يقدر المشتري ان يسلم البناء الى البائع وقد ذكر
انه لا يرجع بقيمة البناء ما لم يسلمه الى البائع والله اعلم وفي بيوع فتاوى العتابي ولو وكل المشتري بالدار
لغيبة البائع ولم يدع البائع الوكالة فبنى ثم استحقت لم يكن مغرورا ولو علم المشتري ان البائع يبيع
ملك الغير ولكنه لم يعلم انه يبيع باجازته او بغير اجازته والبائع يقول انه امرني ببيعه فاشتراها وبنى

فيها ثم استحقت

مالكها فانكر الامر بالبيع فالمشتري يرجع على بايعه بالثمن وبقيمة البناء لتحقق الغرور كما لو اشترى
جارية ممن يقول ان مولاها امرني ببيعها فاستولد المشتري الجارية ثم انكر مولاها الامر بالبيع
فان الولد حر بالقيمة ويرجع المشتري بالثمن والقيمة على بايعه على ما سياتي في بعد ان شاء الله تعالى
والولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور قاله القاضي ابو جعفر الاستروشني رحمه الله في شرح الجامع
فانه قال في باب العيب والغرور ولو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت رجع بالقيمة كما لو اشترى
جارية فاستحقت بعد ما استولدها يرجع بقيمة الولد على البايع لان الولد والبناء يجريان مجرى واحدا
في الغرور وفي فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة عن محمد رحمه الله يضمن البايع في الارض
المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما قيمة الزرع فيضمنه قال هشام
هو قول ابي ... محمد وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله رجل اشترى ارضا فزرع في الارض حنطة او شيئا من اصناف
الرياحين والبقول ثم استحقت قال ابو يوسف رحمه الله يامر المشتري بقلع الزرع لان كان البايع
غائبا ولا يرجع على بايعه بشيء فان كان الزرع اضر بالارض فللمستحق ان يضمنه نقصان
الارض ثم لا يرجع المشتري على بايعه الا بالثمن ولو كان المشتري قد كرى في الارض نهرا
وحفر ساقية او قنطرة على النهر يرجع على البايع بالثمن وبقيمة ما احدث في الارض من بناء
القنطرة ولا يرجع بما انفق في كري النهر وحفر الساقية ولانه مسناة جعلها من التراب وان
جعل المسناة من آجر او قصب او لبن او شيء له قيمة فانه يرجع على بايعه بقيمة ذلك وهو
قايم في الارض ثم يؤمر البايع بقلع ذلك وذكر فيها ايضا رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق
رجل نصفها ونقض المشتري ما بنى على البايع كان له ان يرجع على البايع بالثمن وبنصف قيمة
البناء لانه مغرور بالنصف ولو استحق منها نصف بعينه فان كان البناء في ذلك النصف المستحق
كان له ان يرجع بقيمة البناء ايضا وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق كان له
ان يهدم البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء وفي فتاوى العتابي رحمه الله ولو استحق نصف الدار بعينه وفيه
البناء رجع بجميع قيمة البناء وان كان البناء في النصف الآخر ونقض البناء لا يرجع بقيمته على
البايع ولو استهلك البناء قبل الرد فهو رضي وذكر في بيوع الجامع الفتاوى اشترى دارا
فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري انا بنيتها وانا مغرور واتلي ان ارجع على البايع
وقال البايع بعتها مبنية فالقول قول البايع وذكر في بيوع غريب الرواية في آخر فصل السلم
اشترى من رجل نصف دار مشاعا ثم استحق نصفها قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي ولو اشترى

مطلب لان الولد والبناء يجريان مجرى واحدا

مطلب قال بعتها مبنية فالقول قول البايع

مطلب اشترى نصف دار مشاعا ثم استحق نصفها

بعد القسم فالبيع

فالبيع على نصف الباقي وهو الربع وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله المشتري انما يرجع على البايع بالثمن
وبقيمة البناء فيما بعد ما يرجع على بايعه بها عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع الا بالثمن وعندهما يرجع
بقيمة البناء ايضا وكذلك المغرور انما يرجع بقيمة الولد على بايعه لا يرجع بايعه على بايعه بقيمة الولد
عندنا خلافا له وذكر فيه ايضا ولو اشترى كرما فاستحق ان من اصل الكرم دون الاشجار
والقضبان والحيطان فلو ان المشتري لم يرى الاشجار رد على البايع ويسترد جميع الثمن
له ذلك لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع هكذا ذكر المسألة في الذخيرة وقال وبمثله لو اشترى
حمارا مع البرذعة جميعا وقبضها ثم استحق الحمار دون البرذعة ليس للمشتري ان يرد البرذعة
ويرجع بجميع الثمن بل يمسك البرذعة بحصتها من الثمن والفرق ظاهر مكتوب هناك في فوايد
صاحب المحيط رحمه الله سئل بعض الفقهاء عمن اشترى ارضا فيها اشجار ونخلات من غير ذكر ثم استحقت
الاشجار هل له حصة من الثمن قال لا كما في ثوب الغلام والجارية وبرذعة الحمار فانه يدخل
تبعا وما يدخل تبعا بطريق التبعية لا حصة له من الثمن وقال واحد من الفقهاء ان المسألة
روايتان انه يرجع المشتري بحصة الاشجار وفرق بين هذا وبين مسألة البرذعة وثوب الغلام
لان الاشجار متركبة في الارض بخلاف الثياب فكانت التبعية هنا اقوى فكانه استحق بعض
الارض وكذلك لو اراد البايع ان يعطي غير تلك الثياب له ذلك لانه كانت الثياب مثله
بخلاف الشجر وذكر في بيوع ... في الفتاوى في فصل العيوب اشترى جارية وعليها ثيابها
التي تباع مثلها فيها وثيابها تبع لها ولو استحق ثوب منها او وجد به عيبا لم يكن للمشتري ان
يرجع على البايع بشيء لان ذلك لم يدخل في البيع مقصودا هذا اذا لم يذكر البناء والاشجار في البيع
حتى دخلت تبعا اما اذا ذكرت في البيع وذكر صاحب المحيط رحمه الله في مسألة دعوى الدار وشهادة الشهود
على وفق دعواه فاقر المدعي بعد ذلك ان البناء كان ملكا للمقضي عليه في الفتاوى المتفرقة
قال في البناء ... المسألة وفقه المسألة دليل على انه متى قال بعتك ارضي هذه الدار وبناءها
لان البناء يصير مبيعا مقصودا حتى لو فات قبل القبض بآفة سماوية يسقط حصته من
الثمن وذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه اشترى جاريته دارا مع بناءها الا واستحق البناء قبل القبض
قالوا يخير المشتري ان شاء اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض
يأخذ الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له وكذا لو اشترى ارضا مع اشجارها فاستحقت الاشجار
قبل القبض خير المشتري على الوجه الذي ذكرنا ولو استحقت بعد القبض يأخذ الارض بحصتها
من الثمن

مطلب وان احترق البناء والاشجار او قلعها ظالم

ولا خيار له وان احترق البناء والاشجار او قلعها ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن ان شاء
وان شاء ترك وليس له ان يأخذها بحصتها من الثمن بخلاف الاستحقاق وبعد القبض يكون
الهلاك على المشتري هكذا ذكر في منح الجليل في فتاوى قاضي خان نحوه وانه بخلاف المذكور في فتاوى
صاحب المحيط المنتقى والله اعلم وذكر العتابي في فتاواه باع دارا على ان فيها عشرة ابيات
فنقص عن العشرة جاز ويخير كما في الارض اذا انتقص نخلة ولو استحق منها شيء يلزمه
البائع لهذا الثاني بحصته ان شاء وذكر قاضي خان في فتاواه في فصل البيع الموقوف
من بيوع فتاواه دار لرجل وبناؤها لآخر فباع احدهما باذن الآخر فبينت ولهذا ثم احترق
بعض البناء قبل القبض خير المشتري ان شاء اخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء
صحيحا وعلى قيمة الارض فما اصاب البناء يكون لصاحب البناء وما اصاب الارض بحصتها
يكون لصاحب الارض وان انهدم كل البناء او غرق او احترق خير المشتري ان شاء اخذ الارض
بحصتها من الثمن وان شاء ترك ولا شيء لصاحب البناء ومن هذا يعلم انه لو استحق البناء ونقله
يطرح حصة البناء من الثمن لان هذا والشجر بمنزلة البناء وقد وقعت في الفتوى اشترى دارا
فانهدم بناؤها في يد المشتري ثم استحقت العرصة فالمشتري يرجع على بائعه بجميع الثمن او بحصة
العرصة اجاب القاضي الامام ظهير الدين هو صاحب الفتاوى انه يرجع بحصة العرصة من الثمن
قيل له فان هدم المشتري بناءه باي شيء يرجع فقال الجواب ما سبق قيل له فلو هدم الاجنبي
بناءه هل يرجع على البائع بجميع الثمن اجاب لا والله اعلم وذكر في بيوع شرح الطحاوي في
الاوصاف لا يقسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض وقال الاوصاف ما يدخل في البيع من غير
ذكر كالبناء والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وفي فتاوى
رشيد الدين لو اشترى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل
ان كان اشتراه ببنائه او بدون بنائه ففي كلا الحالين يقسم الثمن على الاعلى وعلى الاسفل فما اصاب الاعلى
سقط ويرجع بما اصاب الاسفل لان البناء وان كان تبعا لما قبض صار مقصودا وصار له حصة
من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة النقوض ويرجع المشتري
على البائع بجميع الثمن وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو انه استحق نصف الدار
شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار وعند ذلك ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك
ما بقي ورجع على البائع بحق المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو

بالخيار

مطلب الاوصاف لا يقسط لها الثمن

مطلب استحق نصف الدار شايعا او ثلثها

بلغ

بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف لو ان الكل
ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي لو اشترى شيئا ثم استحق بعضه فان كان
شيئا لا يمكن تبعيضه الا بضرر كالدار والارض والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد
يتخير المشتري والا فلا وذكر في آخر باب الدعوى من شرح الجامع انه اذا استحق بعض المبيع
فانه ينظر ان كان الاستحقاق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في
الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده سواء كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا
كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض لما اوجب
على ما ذكرنا انه يمنع تفرق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع
في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي بان كان
المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي
الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق ما استحق لا يورث عيبا
في الباقي بان كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني
فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار هكذا ذكر
منح الجليل في شرحه وفي فتاوى ظهير الدين لو اشترى دارا ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقي
بسبب التفريق بخلاف ما اذا اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار
يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة ثوب آخر وفي فتاوى قاضي خان لو اشترى ارضا
فاستحقت طائفة منها معلومة لطريق العامة او للمسجد لا ينفذ البيع في الباقي كما يجمع بين الحق
والمدبر وان شهد ان بعض الارض كان مسجدا وذكر في المنتقى ان كان مسجد جماعة فسد البيع وان كان
مسجد خاص لا يفسد وذكر في التتمة لو جمع بين داره وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق
مختلطا بالدار كان له ان يأخذ الدار بحصتها ولا خيار له وان كان الطريق ليس بمحدود ولا
يعرف فسد البيع وفي فتاوى قاضي خان لو دفع الى الوكيل ليبيع له ضيعة له فباعها الوكيل
فظهر فيها قطعة وقف فاراد المشتري ان يرد الباقي على الوكيل وقد اقر الوكيل بذلك كان له
ان يرده عليه ثم الوكيل لا يرده على الموكل وان رده على الوكيل بالبينة كان له ان يرده على الموكل وهو
والرد عليه بالعيب سواء

مطلب استحق بعض المبيع

مطلب لا يجمع بين الحق والمدبر

مطلب اقر الوكيل بالاستحقاق او بالعيب

بلغ

ثم هل ينفذ العقد في الباقي قيل ينفذ كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة وقال عامة
المشايخ لا ينفذ العقد في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه فهو بمنزلة المدبر والمكاتب
الخ ثم ذكر مسئلة المنتقى التي ذكرناها اولا من فتاوا واما الان ذكره في باب آنفا من شركة
اي مع رجل اشترى دارا وبنى فيها فاقام الآخر بينة ان نصف الدار له يقضي له بنصف الدار
ويؤمر المشتري بنقض بنائه لانه تبين انه بنى في عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذن شريكه
والحكم فيه انه يؤمر بالنقض ثم المشتري بالخيار ان شاء نقض بناءه ولا يرجع على البائع
بشيء لانه لما رضي بالنقض فقد ابرأ البائع عن الضمان وان شاء رجع على البائع بقيمة بنائه
مبنيا وترك النقض على البائع فلو كان البائع اثنين والمشتري واحدا والمسئلة بحالها يؤمر
المشتري بنقض البناء على ما مر ثم لو ظفر باحد البائعين يرجع عليه بنصف قيمة البناء مبنيا
ويسلم ويترك النقض اليه ولو ظفر الآخر كان الامر في حقه مثل الامر في الاول ولو كان
البائع واحدا والمشتري اثنين وظفر احدهما والمستحق واحد كان للمشتري ان يرجع بقيمة
البائع بنصف قيمة البناء ويترك النقض عليه ولو قضي له بنصف قيمة البناء فلم يقبض شيئا
من ذلك حتى حضر المشتري الآخر ليس له ان يختار ذلك ايضا فلو اختار وقضي له بنصف قيمة البناء
ثم قبض احدهما شيئا من حصته من قيمة البناء لا يشاركه الآخر فيه وتمام هذا في هذا الباب واقعة الفتوى
اشترى كرما وبنى فيه وغرس اشجارا واكثرها ثم استحق ثلث هذا الكرم شائعا هل يجب على المشتري
قلع ثلث غرس كل الاشجار وحاصل الجواب فيه انه يقسم الكرم بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه
ثم ان كان البائع حاضرا يسترد منه قيمة الاشجار التي وقعت في نصيب المستحق يوم سلمها
الى البائع كما هو الحكم في الرجوع بقيمة البناء عند الاستحقاق هذا الذي في الارض المشتراة
ولو كان في يد رجل ارض فبنى فيها وغرس ثم استحق رجل نصفها او ثلثها هل يجبر على تفريغ كل
الارض فهذه مسئلة بناء احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة والحكم فيها ما ذكر في العيون
اذا بنى احد الشريكين في ارض مشتركة بغير اذن شريكه فيه كان لشريكه ان ينقض البناء
لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذلك الغرس على هذا وذكر في العيون
هشام عن محمد في ارض بين رجلين بنى احدهما فيه وقال الآخر ارفع بناءك عنها قال
تقسم بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن له ان يرفعه او يرضيه بقيمته وذكر في فصل
ما يكره بيعه وما لا يكره من بيوع الذخيرة لو ان نخل الارض بين رجلين نزرعها احدهما فنبتت

قال في ذكر المنتقى لو جمع بين ملك ووقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجدا عامرا فسد البيع في الملك وان كان مسجدا خاربا لم يفسد البيع في الملك صح

مطلب

مطلب إذا كانت الارض بين اثنين وزرعها احدهما

بلغ

الذرع

نبت
الزرع فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر فيكون الزرع بينهما ولا يجبر قبل ان
ولو طلب الآخر القلع قسمت الارض ويؤمر الزارع بقلع ما وقع في نصيب الشريك ويضمن
نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الارض لو استحق الدار وقد بنى
المشتري فيها بناء فالكفيل بالدرك هل يؤاخذ بقيمة البناء ثم يؤاخذ بالثمن في ظاهر الرواية
لا يؤاخذ وفي رواية الطحاوي يؤاخذ كذا ذكر في الذخيرة وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط
الكفيل بضمان الدرك انما يضمن الثمن عند الاستحقاق فاذا الزم المستحق المبيع ولا يضمن الكفيل
قيمة البناء الذي بناه المشتري لان قيمة البناء ليس من الدرك في شيء لانه انما يلزم البائع بسبب الغرور
فصار كالعيب ولا يضمن بسبب الكفالة ولو استحق بعض المبيع كان للمشتري ان يفسخ العقد
في الكل بناء ثم الكفيل يضمن قدر حق المستحق ولا يضمن تمام الثمن وفي فتاوى رشيد الدين
من ضمن الثمن للمشتري عند الشراء معلقا بظهور الاستحقاق فانه جاز لكن لو اقر المستحق بيد
المشتري بالقضاء فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن وانما يجب الثمن على البائع وينفسخ البيع
وذلك بان يرجع عليه ويقضي به القاضي فينفسخ العقد فيجب الثمن على البائع فيكون بالخيار للمشتري
ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء من البائع فان اخذ من الكفيل وكانت الكفالة بغير الامر لا يرجع
على البائع لكن البائع بعد الاستحقاق والقضاء عليه يرجع معوضا بعد ما ادى الى المشتري
بعد ما قضى القاضي له على البائع لو ابرأ البائع عن الثمن كان للبائع ان يرجع بها بعد وفي فوائد
صاحب المحيط لو اشترى حمارا واعطى كفيلا بالثمن وقبض الحمار وقبض البائع الثمن من الكفيل
وغاب الكفيل ثم استحق الحمار من يد المشتري ثم ان المشتري يطلب الثمن من البائع فاجاب
به خريد بهاى تواند خواستن تا بد يوفتا دها فرق شود والله اعلم وفي شرح ظهير الدين
المرغيناني لو رجل باع حمارا من آخر فاستحقه انسان فاراد المشتري ان يرجع بالثمن وقد مات
البائع ولم يبق منه وارث فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه وذكر في فصل الاستحقاق
من بيوع الذخيرة سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن رجل اشترى من آخر جارية
ثم ظهر انها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارثا ولا وصيا غير ان لبائع الميت حاضر
قال يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على
بائع الميت والله اعلم وذكر في باب الغرور من دعوى المبسوط امة اتت رجلا فاخبرته
انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج
بينة انه تزوجها على انها حرة

مطلب في الاستحقاق المتعلق بالكفيل

ولان المشتري لا يرجع على البائع بقيمة البناء الا اذا سلم النقض اليه والكفيل لا يمكنه تسليم النقض لانه ذلك ليس في ملكه صح

بلغ

مطلب حكم البائع بحكم الكفيل

مطلب علم بايعه مات البائع

وان اقام البينة على هذا كان الولد احرارا لا سبيل عليهم وعلى ابيهم قيمتهم دينا في ماله حالا وقت
القضاء دون حال الولادة لان السبب هو المنع وقد وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق
على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمة الولد لان الولد لو كان
مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما في ولد المغصوب فاذا لم يكن مملوكا كان اولى ان لا يكون مضمونا فان
لم يكن للاب بينة على انه تزوجها على انها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفه على ذلك لانه
يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف عليه ولو كان استولدها على هبة او صدقة او شراء
او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستيلاد في ظاهر
الرواية وقد وجد ويرجع المشتري بقيمة الولد على البائع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا
ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الاولاد عندنا وعند ابن ابي ليلى يرجع
لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر آخر ان هذا
الطريق آمن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق
الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة بعيبه مستحقة فاما بعقد التبرع لا يصير
صفة السلامة مستحقة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب ولو كان المشتري الاول
باعها من غيره واستولدها الآخر ثم استحقت رجع المشتري الآخر على الاول بالثمن وبقيمة الولد
ولا يرجع الاول على بائعه الا بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما يرجع بالثمن وبقيمة الولد ايضا
وقد مرت المسألة من قبل ونظيرها ما ذكر في كتاب الصلح ان المشتري الآخر اذا وجد بالمبيع
عيبا قد تعذر رده بعيب آخر حدث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان
يرجع بالنقصان على البائع الاول عند ابي حنيفة وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرمه
المشتري الآخر ولو اشترى امة واعتقها ثم تزوجها فولدت منه ثم استحقت لا يرجع على بائعه
بقيمة الولد مذكورة في فتاوى رشيد الدين ولو اشترى الرجلان جارية فوهب احدهما نصيبه
من شريكه واستولدها ثم استحقت فانه يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة الولد ثم يرجع الاب
بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع ولا يرجع في النصف الآخر لانه انما ملك ذلك النصف
من جهته بطريق المعاوضة ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لانه ملكه بعقد التبرع من جهته
ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان الاستحقاق على من استفاد الملك من جهة
الواهب يكون استحقاقا على الواهب ولم يغرم الواهب شيئا من قيمة الولد ليرجع به على البائع

رجل

رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور ويرجع بالثمن
وبقيمة الولد على بائع مورثه الا ترى انه يرد بالعيب وهذا بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم
استحقت لا يرجع على بائع الموصي الا ترى انه لا يرد بالعيب ولو اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم لكن البائع غاصب او تزوج امرأة اخبرته انها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حيث كان عالما بالحقيقة الحال ولانه رضي برق ما ثبت
حين استولدها مع علمه انها مملوكة الغير ولكن يرجع بالثمن على البائع لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق ولو اشتراها وهو يعلم انها للغير فقال البائع ان
مالكها وكلني ببيعها او مات وقد اوصى الي فاستولدها ثم جاء صاحبها وانكر الوكالة والوصية فانه يأخذ
جاريته لان ملكه فيها معلوم ولانه لم يثبت ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لانه تحقق الغرور وقد تحقق
بما اخبر البائع به فاذا غرم المشتري قيمة الولد رجع به وبالثمن على البائع لانه لم يسلم له ما التزم
ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم استحقت اخذها مع عقرها وقيمة ولدها ثم
المشتري يرجع هو بالثمن وبقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك
لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة للوكيل الا ترى ان الخصومة في العيب للوكيل مع البائع
دون الموكل فاذا غرت الامة من نفسها رجلا انها امة لهذا فاشتراها منه فاستولدها ثم استحقت
رجع الاب بالثمن وبقيمة الولد على البائع دون الامة منح الجملة في باب دعوى الغرور
من المبسوط وذكر في اجناس الناطفي ولو ان عبدا وغاب ثم العبد قد ثبت انه عبد ثم بهن انه لا يرجع
المرتهن بدينه على العبد فلو كان شراء يرجع بالثمن عليه ثم يرجع العبد على البائع بالثمن وذكر
في باب الاستحقاق من الجامع الصغير رجل اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد لمشتريه
اشترني فاني عبد ولت كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء فان كان البائع
لا يدرى اين هو يرجع المشتري على العبد ثم هو يرجع بائعه ولو قال اجنبي اشتر فانه عبد والمسألة
بحالها لا يرجع على الاجنبي بحال ولو قال رجل بايعوا عبدي فانه قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه
ثم استحق العبد فلاصحاب الديون ان يرجعوا عليه بقيمته وذكر في الجامع الكبير لابي جعفر انه لو ادعى
انه قال له اشتري فاني عبد فاشتراه ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة وقد غاب البائع قال
يرجع على هذا العبد بالثمن ثم يرجع العبد على البائع لو احضر وكذلك الوكيل اذا مات قبل ان يؤدي
انه يطالب من الموكل وهكذا ذكر الديناري في منح المسألة في بيوع فتاواه وذكر في المحيط

مسئلة قول العبد للمشتري اشترني فاني عبد على نحو ما ذكرنا من الجامع الصغير وقال رحمه الله ابو يوسف
انه لا يرجع المشتري على العبد بالثمن بحال الا ترى ان اجنبيا لو قال اشتر فانه عبد فلا رجوع
على الاجنبي بعد ظهور الحرية فكذا على العبد وكذا الرهن سنده ابو يوسف بمسئلة ام العبد المرتهن
باذنه على ما بيناه ثم قال ومن هذا الجنس حادثة واقعة الفتوى وصورتها مردي قصابي از جلابي
گوسپندان خريد و دفع مغلسه آمد در جلاب فرد دفع مغلس از جلابي ديگر گوسپندان خريد
خواست جلاب اول جلاب دوم را گفت كه گوسفندان بقصاب فروش كه او مرد نيكو است
فروخت جلاب اول گوسپندان را از قصاب خريد بكساد ... جلاب دوم را معلوم شد كه
قصاب مغلس است خواست تا رجوع كند بر جلاب اول بحكم غرور جلاب دوم بر گفت جلاب
اول اعتماد كرده كه قصاب مردي نيكو است فاتفقت اجوبة المفتين انه ليس له حق الرجوع
استدلالا بالمسائل التي ذكرها ابو يوسف على طريق الاستشهاد في الجامع الصغير وهي مسئلة
الآمن ثم قال والحاصل ان مجرد الغرور ليس بسبب للضمان ولا للرجوع الا ترى ان من قال
لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه ثم اخذه اللصوص فلا ضمان وقد حصل الغرور وانما الموجب
للضمان والرجوع ضمان السلامة نصا بان قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فان اخذ
مالك فانا ضامن لذلك قال وما ذكر من الجواب الكبار في قوله فان اخذ مالك فانا ضامن مخالف
لما ذكر العبد دري بعد ذكر من قال لغيره من غصبك من الناس من بايعت من الناس فانا
ضامن لذلك فهو باطل او ضمان صفة السلامة في ضمن عقد المعاوضة كما في الشراء وانا دفعه من جملة
المعاوضات وقد كتبنا من مسائل الغرور بعون الله ويمن تاييده فانه نعم للتصدي لنيل الرفعة
ثم يرجع الى ما وعدنا في الاشبه من ان مسئلة استحقاق بدل الصلح باستحقاق المصالح عنه
ياتي بانه منقول ذكر رشيد الدين في فتاواه لو ادعى على آخر ثم فصالح على ارض ثم ظهر ان الارض
مشاع بين المدعى عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتى لو كان الدين المدعى عشرة فاستحق
نصف بدل الصلح يدعي نصف العشرة ولا يصح الصلح في ملك الغير ولو استحق كل بدل الصلح
وهو الارض يرجع بجميع الدعوى فاذا استحق النصف يرجع بنصف اعتبارا للبعض بالكل وذكر في
صلح المبسوط لو اصطلحا من دعواه على ... على ارض على جميعه فاستحق نصفه كان له الخيار ان شاء
رد ما بقي ورجع على دعواه وان شاء امسك ما بقي منه وكان على نصف دعواه لان استحقاق البعض يوجب
العيب في الباقي لصفة الشقص في الاعيان المجتمعة عيب نحو قال فاذا صالح من الدين على عبد بعينه

جاز

مطلب ان مجرد الغرور ليس بسبب للضمان ولا للرجوع كما قال الغير سلك هذا الطريق فانه آمن

مطلب مسئلة استحقاق بدل الصلح

مطلب ... اذا صالح ... على عبد بعينه ... قبل القبض

جاز ويكون شراء للعبد بما عليه من الدين فان مات في يد المديون قبل التسليم يرجع الطالب الى اصل
حقه وهو الدين وكذلك كل شيء بعينه ولا يبطل افتراقهما قبل القبض ولو صالحه من الدنانير
على الدراهم فقبضه ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فان استحق بدل الصلح رجع
الى اصل حقه ولو كان له عليه الف مؤجلة فقضاه قبل المحل جاز فلو استحقت لم يرجع بمثلها في محله
الاجل وكذلك لو باعه بها عبدا او صالحه بها على عبد فاستحق او ظهر حرا او وجد به عيبا فرده
بقضاء لا يرجع الى اصل حقه ما لم يحل الاجل فاذا حل الاجل يرجع الى اصل حقه لانتقاض
الاستيفاء ولو صالح من الدنانير على كر حنطة جاز فان استحق الكر او وجد به عيبا فرده
يرجع الى اصل حقه وهو ما عليه من الدراهم ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما ثم استحق
بدل الصلح يرجع بمثلها ولا يرجع بجميع الدين الاول لان الخمسين لم يكن عوضا انما هو استيفاء
بعض حقه بعد الابراء والحط عن البعض ولان الاستحقاق يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الحط
ولان بدل الصلح ههنا ذكرنا من قبل في الاشبه ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط ولا تسقط المعاوضة
المعاوضة بان وقع الصلح على بعض الدين فعند ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع
الصلح على سبيل المعاوضة بان وقع الصلح على خلاف جنس المدعى فعند الاستحقاق لبدل الصلح
يرجع الى اصل دعواه هذا اذا استحق بدل الصلح فان استحق المصالح عنه ذكر رشيد الدين في فتاواه
لو ادعى دارا فصالح المدعى عليه واخذ المدعي بدل الصلح ثم استحقت الدار من يد ذي اليد كان له
ان يرجع على المدعي بما دفع اليه اما لو ادعى ذو اليد مقرا فظاهر لانه مشتري فاذا
استحق فله ان يرجع واما اذا كان منكرا يرجع ايضا لان الصلح ... زعم المدعي في حقه انه باع
منفعة الدار بتلك المال فاذا استحق كان للمستحق قبله الدار بطلت ... دراهمه منه ولو ان المال اذا دفع للدعي
شيئا الذي له اليد واخذ الدار منه ثم استحقت الدار لا يرجع الدافع بما دفع لان في زعم المدعي اني اخذ
حقي وملكي وانما ادفع المال اليه لقطع خصومته فلا يكون المدعي باخذ الدار وبدل المال مشتريا فلا يرجع
وذكر في صلح المبسوط ايضا لابد من معرفة استحقاق بدل العقد فاستحقاق بدل الخلع يوجب
الرجوع بعينه واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بقيمته مما يقابله البدل ان كان مالا وان لم يكن
مالا يرجع بقيمته واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق
المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة او بقيمتها لو كانت مما لا كذا في متفرقات اجارات الذخيرة
لو ادى رب الارض ... دراهم فاستحقت فلا آجر له مثل عمله ولو كانت الاجرة عبدا يجب قيمة العبد كذا

مطلب المقبوض بالمؤجل ...

مطلب الصلح ... الاستيفاء ...

مطلب في الاستحقاق للمصالح عنه

مطلب اذا دفع المدعى ... الى ذي اليد ...

مطلب استحقاق بدل العقود

اذا استاجر رجلا بدراهم معلومة ... فاستحقت الدراهم فله اجر مثل عمله

ذكر في موضع وذكر بعد هذا بورقتين فقال لو كانت الاجرة عبدا او ثوبا معينة لا استحق
يجب ان مثل الدار لا يجب قيمة ذلك الشيء والفتوى على هذا ثم قال في فتاوى محمد بن الحاج
والنكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمة ذلك على الزوج والله اعلم

الفصل السادس في مسائل الاستحلاف وما يتعلق به وفيه بيان ما يصدق فيه بلا بينة

اذا اليمين يجب ان يعلم ان الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون الفاسدة لو
انكر المدعى عليه ويقول المدعي له شهود لي او قال شهودي غيب او مرضى اما لو قال لي بينة
حاضرة في المصر فطلب يمين المدعى عليه لا يستحلف عند ابي حنيفة رح ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف
فيما سوى القصاص في النفس في موضع جاز القضاء بالنكول وفي موضع لا يجوز القضاء
بالنكول لا يجوز الاستحلاف واما كيفية التحليف فنقول لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه
من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرقت هذا مني او قال غصبت هذا مني استحلف على البتات
ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى دينا على ميت
بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان اباك سرق هذا العين مني او غصب هذا العين مني يحلف
على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الائمة الحلواني رح هذا الاصل مستقيم ان التحليف على فعل
الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري لو ادعى ان العبد سارق او آبق
وانت اباقه او سرقه في يد نفسه ولادعى انه ابق وسرق في يد البايع واراد تحليف البايع
يحلف على البتات بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البايع
ضمن بتسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات
وكان فخر الاسلام علي البزدوي يزيد على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه
على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فح يحلف على البتات تخريج على هذا
فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البايع وذكر دعوى
الاقضية لو ادعى انه اشترى من فلان هذا العبد او غيره وذلك الرجل دفع الخصومة بانه
اقام البينة او لم يقم بينة فلو لم تقم بينة فطلب المدعي يمينه لان ذلك الرجل اودعه اياه يحلفه القاضي
البتة بالله لقد اودعها اياه ولا يحلف على العلم ولان كان هذا على فعل الغير لان تمامه به وهو
القبول فيحلف على البتات ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم بالله ما يعلم ان فلانا
اودعها اياه لانه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء وتمام هذا في مسائل الدفع والتناقض قد مر وكتبه

جواهر

بستحلف

مطلب

بلغ

جواهر الفقه لو سئل شيخ الاسلام نظام الدين رح عن كتاب الرهن ولو كان الرهن في يد المرتهن
فاستقبله في بلد آخر فطالبه المرتهن بالدين اداه بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك
الرهن وانكر المرتهن حلف المرتهن على البتات بالله ما هلك ولو كان ادعى الرهن [illegible] عدل
فاختلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم ورايت فيما كتبت منه من نسخة المحيط في فصل التنوع
من ادب القاضي منه ان كل موضع وجب اليمين على البتات يحلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا
ذلك النكول ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ولو
نكل عنه يقضي عليه قلت وهذا الفرع مشكل وفي باب القضاء بالايمان من قضاء الحيل الصغير
لصاحب المحيط رجل ورث عبدا فادعاه رجل ولا بينة له يحلف الوارث على العلم بالله ما تعلم انه هذا عبده
ولو وهب رجل لآخر عبدا وقبضه او اشتراه منه ثم ادعاه آخر انه عبده ولا بينة له يحلف المدعى عليه
على البتات والفقه فيه ان الوارث خلف عن الميت والنائب لا يجري في اليمين كي يحلف على البتات
كالمورث ولا كذلك المشتري او الموهوب له لانه اصيل بنفسه ولا نايب عن غيره ولو وقع الدعوى
على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استاجرت مني استقرضت
مني كان في هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين في هذه الصور وامثالها يحلف على
البتات وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استحلف لا علم لي بذلك
فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع القول قوله لو قال قبضها صاحب الوديعة
الوديعة مني فانه يحلف المودع على البتات وكذلك الوكيل بالبيع لو باع وسلم الى المشتري
ثم اقر البايع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ
المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى
انه يعلم بذلك حيث قال قبض الوكيل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات فيعود في هذه
المسئلة على وجوه اما ان ادعى المدعي دينا او ملكا في عين او حقا في عين وكل ذلك على وجهين اما ان ادعاه
مطلقا او بناء على سبب فان ادعى عينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما له قبلك هذا المال
الذي ادعاه ولا شيء منه وكذلك لو ادعى ملكا في عين حاضر او حقا في عين حاضر انه له مطلقا
ولم تذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لفلان ولا شيء منه ولو ادعى بناء على سبب
بان ادعى عليه دينا بسبب القرض او الشراء او ادعى ملكا بسبب البيع او الهبة او ادعى غصبا
او وديعة او عارية يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر رواية اصحابنا ولا يستحلف على السبب

واذا نكل عن اليمين على العلم اعتبر

مطلب

بلغ

بالله ما استقرضت بالله ما غصبت مالا او دعكى ما اشتريت منه ما بعت منه وروي عن ابي يوسف انه يستحلف
على السبب في هذه الصورة ذكره الصدر الشهيد في هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها الى ابي يوسف
وذكر شمس الائمة الحلواني في رواية اخرى عن ابي يوسف ان المدعى عليه اذا انكر السبب يحلف
على السبب بالله ما استقرضت وان قال كيف احلف على ما تدعيه يحلف على الحاصل بالله ليس له عليك
وقال شيخ الاسلام البزدوي ينبغي ان يفوض الامر الى القاضي ان رأى المصلحة في التحليف على السبب
يحلفه عليه وان رأى المصلحة في التحليف على الحاصل حلف على الحاصل وذكر الخصاف في ادب القاضي دعوى
الوديعة اذا لم يكن حاضرا يحلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه
ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها لا يكون في يديه ويكون عليه قيمتها
فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا وهذا يستقيم على ظاهر الرواية
لانه يحلف على الحاصل ولو ادعى انه اودعه عنده كذا ثم انه اودعه مع فلان آخر فلا بد ان يحلفه البتة
يحلف المدعى عليه بالله ان هذا الكل الذي ليس بواجب عليك فانه احلف انه قد صح خصومته ولو ادعى عينا
من العروض مما ينقل ويحول فان كان حاضرا في مجلس القضاء يحلف بالله ما هذا العين لهذا المدعي
من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه
ملكا للمدعي كلفه الاحضار حتى يمكنه الاشارة في الدعوى وان انكر كونه في يده يقول المدعي بين القيمة
لان ضبطه بقيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم اذا بين جميع ذلك حتى يصح دعواه
واراد استحلافه فيستحلف بالله ما لهذا في يديك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها ولا له عليك
ولا قيمتها التي سمي وهي كذا ولا شيء منها ولا له عليك شيء محدود بين حدين ويبين الحدود
وانكر المدعى عليه يحلف على الحاصل على ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه
ولو ادعت امرأة على رجل نكاحا وانكر الرجل او ادعى على امرأة نكاحا وانكرت هي ولا بينة للمدعي
لا يستحلف عند ابي حنيفة رح ولكن يكون على خصومته حتى تجد البينة طال او لا وكذلك لو ادعى
على ولي صغيرة انه زوجها اياه وانكر الولي وكذا استحلفه القاضي عندهما لانه النكول عندهما
اقرار واقرار الولي على وليته بالنكاح صحيح عندهما وكذلك لو كانت الدعوى في الرضا بالنكاح ادعى انه
بالنكاح يستحلف عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يستحلف لان النكول عنده بذل وكل ما يجري
فيه البذل كان النكول فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلا يجري فيه الاستحلاف ولو ادعى على رجل
انه زوج ابنته الكبيرة لا يحلف عندهما ايضا بخلاف ما اذا كانت البنت صغيرة لان النكول عندهما

اقرار

مطلب تفويض الامر الى القاضي في التحليف

مطلب المعلق بالوديعة

مطلب

مطلب المعلق بالنكاح

ولا بينة للمدعي وطلب يمين المنكر

بلغ

اقرار الولي لانه اقر على وليته الكبيرة بالنكاح لا يصح اجماعا وعلى وليته الصغيرة يصح عندهما ولكن يستحلف
البنت على العلم اذا كانت كبيرة لانها تستحلف على فعل الغير فلو ادعى على رجل انه زوج امته
منه فيستحلف المولى عندهما ولو كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيح عندهما
ثم على قول ابي حنيفة رح اذا لم يستحلف فان قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان
هذا زوجي وانكر النكاح يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فان على هذا
التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء ولو كانت امرأته تتخلص عن حبالته وكما
لا يستحلف عنده في النكاح لا يستحلف في الرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب
وامومية الولد وعندهما يستحلف وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الاشياء
مالا اما اذا ادعاه بان ادعت النكاح والطلاق وادعت المهر او لم تدع الطلاق ولكن ادعت
النفقة يحلف بالاتفاق وكذا لو ادعى الميراث بسبب الاخوة وانكر الآخر الاخوة ثم عند محمد رح ان
السنة لا احلفه يحلفه القاضي ولو ادعى على آخر ضيعة او دارا او حانوتا او عبدا او ادعى مزارعة
في ارض او معاملة في نخل وانكر المدعى عليه حلف على الحاصل بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة
قائمة ثابتة لازمة اليوم في هذه العين المدعاة ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت لو ادعت امرأة
على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج ذلك فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان
ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بل على التحليف
بالله ما هي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعض العلماء الواقع بلفظ الامر باليد
رجعي فلو حلفناه بالله ما هي بائن منك الساعة ذهابا الى قول هذا القائل فيحلف على السبب وكذلك
يحتاط فيه للزوج فيحلف بالله ما جعلت امرها بيدها منذ آخر تزويج تزوجتها امرها بيدك وما تعلم انها اختارت
نفسها بعد ذلك في مجلس الامر وحلف انه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر فلا يحلف
على ذلك ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعد ما علم بعد فيلزم الطلاق فيحلف على الوجه الذي قلنا
ولو اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها يحلف الزوج ايضا لانه لا يقبل قولها انها اختارت نفسها
لانها اخبرت عما لا تملك الانشاء لانها لا تملك اختيارها نفسها بعد ما قامت عن المجلس فلا يقبل
قولها ويحلف الزوج بالله ما تعلم انها اختارت نفسها في مجلس الامر الذي ادعت ولو اقر بالاختيار
وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امرها بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس لان الامر
لو ثبت كان لازما على الزوج ولذلك لو ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلثا ان لا يفعل كذا
وقد فعل فهو على

مطلب اقرار الولي يستحلف عندهما في النكاح ... ان كنت امرأتي فانت طالق

مطلب التحليف في الامر باليد

بلغ

التفصيل الذي ذكرنا ولو انكر الزوج الا ويحلف لان المرأة لو ادعت البينونة بسبب التعليق
ووجود الشرط والزوج ينكر فيحلف على انها لا تدعي البينونة بسبب التنجيز وهناك يستحلف الزوج
بلا خلاف ويستحلف بالله ما هي بائن منك بثلث تطليقات الساعة لو ادعى الشراء فان ذكر
نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا
يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضر يستحلف القاضي
بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد اليوم الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك
وبين هذا شراء قائم الساعة واي فصل لان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا
وليس بدعوى العقد والذي يحتاج الى الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم
المبيع دعوى الثمن فيحلف ليس بدعوى العقد والذي يحتاج الى المبيع فيحلف على ملك الثمن وذكر
في كتاب الوكالة من الدعاوى والبينات رجل باع من آخر عبدا ثم ان رجلا ادعى ان العبد عبده
غصبه منه البائع ان اراد ان اخذ العين لا يستحلف البائع وان اراد اخذ القيمة يستحلف لان
دعوى العين على غير صاحب اليد لا تسمع ادعى على رجل انه اشترى منه دارا بالف درهم او عبدا
او ثوبا وانكر المدعى عليه وقال ما بعت منه شيئا وطلب المدعي يمينه يحلفه القاضي على
الحاصل بالله ما هو ملكه هذا المدعي بالسبب الذي ادعاه بهذا الثمن الذي سمى ولا يستحلف بالله
ما بعت وهذا جواب ظاهر الرواية ولو ادعى انه باع منه عبدا او ثوبا بالف وجحد المدعى عليه وقال
ما اشتريت لان على المدعي ان يسلم ما باع الى المدعى عليه ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما له قبلك
هذا الثوب ولا ثمنه ولا يستحلف بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا ايضا في ظاهر الرواية
ويستحلف على العين والثمن جميعا كما في دعوى الشراء وان ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض
الثمن يحلفه بالله ما عليك تسليم الالف بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى وهذا جواب ظاهر الرواية
ايضا ولو ادعى الكفالة بمال او بنفس يحلف على حاصل الدعوى ولكن انما يحلفه لو ادعى كفالة
صحيحة منجزة او معلقة بشرط متعارف ويذكر ان الكفالة كانت باذنه او وجد اجازته لتلك الكفالة في
مجلس تلك الكفالة اما بدون ذلك لا يكون مدعيا كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف واذا حلفه
يحلفه بالله ما له قبلك من الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها لانه يتناول كفالة الغير وكذا لو
كانت كفالة بنفسه يحلفه بالله ما له قبلك من الكفالة بسبب منع الثوب وفي النفس يقول بالله
ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب منع الكفالة التي يدعيها لو ادعى على آخر مالا فانكر فاصطلحا

مطلب يحلف في الشرا

مطلب يحلف في الكفالة

على

على ان يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام
بينة اخذ بها وان لم يجد بينة واراد ان يستحلفه عند القاضي ان لم يكن الاستحلاف الاول عند
القاضي يستحلفه القاضي ثانيا لان اليمين عند غير القاضي غير معتبرة لان المعتبر يمين قاطعة
للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة وان كان الاستحلاف الاول عند القاضي لا يحلفه
ثانيا وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل
ولا شيء على المدعى عليه وذكر في الخصاف التحليف عند غير القاضي لا يعتبر وكذا النكول عند
غير القاضي لا يوجب الحق ورأيت في بعض الكتب المدعي لو قال ان حلف المدعى عليه فانا بريء
او قال فدعواي باطلة لا يبطل دعواه من عليه دين مؤجل فاراد ان يحلفه عند القاضي
ينبغي للمدعى عليه ان يسأل القاضي ان المدعي يدعي حالا ام نسيئة فاذا قال حالا يحلفه بالله
ما له عليه هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك وقال بعضهم ان حلف انه ليس له قبله شيء
فان كان لا ينوي كان يذهب بحقه لانه جواب لا يكون به بأس عرض اليمين على المدعى عليه
ثلث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو قضى بالنكول في المرة الاولى ينفذ قضاؤه وهو
اخذ عامة المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ قضاؤه والصحيح هو الاول ولو عرض عليه اليمين
ثلث مرات فابى ان يحلف وقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت اليه ولو قال انا احلف
قبل ان يقضي عليه يقبل ذلك منه ويشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ
رحمهم الله يشترط قال الخصاف ولو استمهل المدعى عليه كي يتروى فلا بأس بان يمهله لئن امهله
وامضى الحاكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلثا ولم يقل لا احلف ولكن سكت كان حكمه حكم النكول يقضى
عليه وكذا لو امتنع عن جواب المدعى عليه بالسكوت فالقاضي يجعله ناكلا والنكول نوعان
حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع عن اليمين او في اثناء ما يمنع
سماع كلام القاضي رجل في يده عبد ورثه عن ابيه فادعى انسان ان العبد عبده او اودعه اباه
الميت وانكر صاحب اليد فانه يستحلف صاحب اليد على دعواه لكن على العلم وهذا اظهر فان حلفه
بريء وان نكل قضي به عليه فاذا قضي عليه وامر بالتسليم الى المدعي وسلمه ثم ادعى على المدعى عليه آخر
مثل ما ادعاه الاول واراد ان يستحلفه ليس له ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في يد الابن شيء من
تركة الاب سوى هذا العبد اما اذا كان في يده من تركة الاب شيء سوى هذا العبد يستحلف لانه
يصح اقراره لكل فيستحلف ايضا وهذا لان المدعي يدعي على الميت تجهيل الوديعة وتجهيل
الوديعة

مطلب لان اليمين عند غير القاضي غير معتبرة

مطلب الصلح باليمين باطل

مطلب النكول نوعان

سبب للضمان وكان دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بالدين على الميت اذا كان
في يده شيء من التركة صحيح فيستحلف فاذا نكل قضي عليه ولو كان بينة منع الدعوى في الغصب
لا يستحلف للثاني ايضا اذا لم يكن في يده شيء من التركة سوى العبد ولو كان في يده
شيء من التركة سوى العبد يستحلف لما ذكرنا لو ادعى على عبد محجور مالا او حقا
كان للمدعي استحلافه فاذا اصبح وانكر يستحلف سواء كان دينا يؤاخذ به في الحال كدين
الاستهلاك ونحوه او كان دينا لا يؤاخذ به في الحال بل يؤاخذ به بعد العتق كدين المهر
والكفالة ولو كان مأذونا فالجواب فيه كالجواب في العبد المحجور وقال في العبد
المحجور اذا كان المدعى مالا لا يؤاخذ به العبد في الحال كان للمولى ان يمنعه ان يحضر
مجلس الحكم وفي المأذون كذلك وكذلك لو وقع الدعوى على صبي محجور فان لم يكن له بينة لا يكون له
حق احضاره لعدم الفائدة لانه لو اقر لا يصح ولا يتوجه عليه اليمين ولو كان له بينة وكان
يدعي عليه الدين بسبب الاستهلاك كمثل يشترط احضاره ذكرناه في مسائل من يشترط
حضرته لسماع ومن لا يشترط ولو كان صبيا مأذونا ذكر في الفتاوى انه لا يمين عليه حتى
يدرك وذكر في النوادر انه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله وكذا ذكر في اقرار الاصل وعن
محمد لو انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين عليه وانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في اول
الدعاوى والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول [illegible]
مسلم على ذمي خمرا بعينها يصح ولو انكر يستحلف لانه لو اقر به يصح فيكون التحليف مفيدا
ولو ادعى عليه استهلاك خمره لا يحلف لانه لو حلف اقراره لا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف [illegible]
الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان
يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين والصلح عن اليمين صلح على الانكار
وبعد الصلح عن الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه لو ادعى على اخر مالا
فاراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد
كذا فاحلف المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولو لم يكن له بينة واراد تحليف
المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه ابرأني عن هذه الدعوى
وقال للقاضي حلفه انه لم يبرأني عن هذا لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى يستحق
الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابرأني عن هذه الدعوى

ليس باقرار

مطلب في حلف العبد المحجور والمأذون والصبي المحجور والمأذون

مطلب ادعى على ذمي [illegible]

مطلب [illegible]

مطلب وعن القاضي حلفه انه لم يبرأني

ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه
ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال ابرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال
اقرار بموجب المال والاقرار جواب ودعوى البراءة مسقطة فيترتب عليه الاستحلاف وفي
المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على هذه الدعوى ومن دعوى البراءة انما يحلف على دعوى
التحليف واليه مال شمس الائمة الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا اذا وكل رجلا بطلب
شفعته فادعى المشتري على الوكيل ان الموكل سلم الشفعة واراد ان يحلف الوكيل
لا يحلفه القاضي لان الوكيل لو حلف انما يحلف بطريق النيابة عن الموكل والنيابة لا تجري
في الحلف كالوكيل بقبض الدين لو ادعى الغريم ان الموكل ابرأه واراد ان يحلف الوكيل
بالله ما تعلم ان موكلك ابرأني لا يملك اليمين على الوكيل ويقال له ادفع الدين الى الوكيل
ثم انت على خصومتك مع الموكل هذا اذا ادعى المشتري تسليم الموكل فان ادعى تسليم الوكيل
لو ادعى تسليمه في غير مجلس الحاكم لا يحلف لانه لو اقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة
من غير مجلس الحاكم لا يصح ولو ادعى تسليمه في مجلس الحاكم وانكر الوكيل يحلف عندهما
خلافا لمحمد لان تسليمه في مجلس الحاكم صحيح عندهما فانما ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلف والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما
بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا علم بالبيع ينبغي ان يطلب
الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها اذا كان عندها من يمكن اشهاده ويقبل شهادته
وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الشهود وتختار نفسها وتشهد وان لم تختر نفسها في [illegible]
دخرجت الى الشاهد بطل خيارها وان اشهدت بشرط الاختيار نفسها لكن شرط الاشهاد
حتى يثبت اختيارها نفسها بالشهود فيسقط عنها اليمين ولا تستحلف على اختيارها نفسها
نظيرا استحلاف الشفيع على طلب شفعته فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت
او قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة
لا تقبل قولها وتحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا ان قال الشفيع طلبت
حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت تكلف اقامة البينة ولا يقبل قوله الا اذا كان
كذلك لانهما لو اضافا الطلب الى الاختيار الى وقت ماض فقد حكيا ما لا يملكان استئنافه
للحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى من غير بينة ولو لم يضيفا الاختيار

مطلب مهم

مطلب الحلف في الشفعة بالوكيل

مطلب في المخيرة بخيار البلوغ

والطلب الى وقت خاص بل اطلقا الكلام اطلاقا فتحلف كما هو او بلا ان الاستيفاء للحال الا ان تجعل
الجارية كانها بلغت الآن واختارت نفسها الآن والشفيع علم بالشراء الآن وطلب الشفعة
الآن فلهذا جعل القول قولها ولو ادعت المطلقة على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج له ان يحلف
على الحاصل بالله ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي لانه لا نفقة للمبتوتة عنده ان ادعى
فربما يتأول قوله فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة عنك من الوجه الذي تدعي ولو اختلعت
من زوجها بمهرها وجحد الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند ابي يوسف في ظاهر الرواية
يحلف على الحاصل لو اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس او بعد ما صح ثم قال
بعد ذلك انه لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسأل القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد
قبضته عن هبة التي تدعي فعندهما لا يحلفه لان التحليف تترتب على دعوى صحيحة
والدعوى لم يصح منها لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة حالة
يدعي وعلى هذا الخلاف لو اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المشترى ثم ادعى انه لم يقبضه
وطلب من القاضي ان يحلف البائع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه
وعلى هذا الخلاف لو اقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه واراد ان يحلف المشتري
والبائع لو اقر بالبيع ثم انكر وقال اقررت به كاذبا واراد ان يحلف المشتري ورب الدين
لو اقر بقبض الدين واشهد عليه ثم انكر القبض واراد تحليف المديون والمقر على نفسه بدين
لرجل ثم انكر الدين وقال انه لا شيء له عليه وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على
هذا الخلاف وابو يوسف يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض
المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض ثم حقيقة وكذلك المعتاد بين الناس ان المستوثق يكتب
اولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا صحة الدعوى والاستحلاف
يبطل حقوق الناس وفي دعوى تنادي [illegible] لو اراد المقر استحلاف المقر له والمشتري
والموهوب له لا يستحلف عندهما وعند ابي يوسف يستحلف [illegible] المسألة خلاف
ابي يوسف وان [illegible] يفوض ذلك الى رأي المفتي والقاضي ولو ان اشهد البائع على البيع وقبض الثمن
ثم ادعى ذلك البيع كان تلجئة فطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم
جميعا لان البائع لم يصر متناقضا لانه لم يوجد منه الا الاقرار بالبيع مطلقا والبيع قد يكون جدا
وقد يكون تلجئة فيصح الدعوى والتحليف ويحلف بالله ما شرطتما ان يكون البيع الذي جرى بينكما

تلجئة

مطلب يحلف في النفقة والخلع والهبة والشراء اذا اقر كاذبا

مطلب ادعى ذلك البيع كان تلجئة

مطلب اربعة اشياء يستحلف القاضي بلا طلب الخصم

تلجئة قال ابو يوسف رحمه الله ارى فيها شيئا استحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسأل المدعي لذلك
احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين
علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى وعند ابي يوسف رحمه الله لا يستحلفه
والثاني البكر اذا بلغت [illegible] وان لم تدعيه الزوج والثالث المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي
انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته والرابع المرأة اذا سألت من القاضي ان يفرض لها
النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان يكون هذا
مسئلة النفقة قولهم جميعا لو ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى
فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك وكان
اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله انا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار
الاب بالشفعة على ابنه لا يصح لان نكوله يفيد اذا حلف وهذا من جملة الحيل والمخارج للخصومات
ولو اراد الشفيع ان يقيم البينة على الاب على الشراء كان له ذلك خصما ويسمع البينة عليه لانه قائم
مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا ولو ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد
استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه ما لم تقم البينة
على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب يتوقف عمله على تصديق
الغائب فلا يصير العين مملوكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع عنه اليمين فاما اقراره للصبي
فلا يتوقف على تصديق الصبي فيصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك
لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار قال وذكر في موضع آخر لو قال
صاحب اليد هذا العين لابني الصغير وقال لفلان الغائب يحلف ولا تكلف بقيمته لانه ينتظر
بلوغ الصبي في مسئلة الصبي فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه يؤخذ العين
من يده ويدفع الى الصبي ويغرم الاب للمدعي قيمة العين قال وبعض مشايخ زماننا فرقوا
بين الاقرار للصبي وبين الاقرار للغائب كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم سووا بينهما وقالوا
يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر في بعض المواضع دفعا للحيلة وهذا القائل يستدل بمسئلة الوقف
لو ادعى دارا فقال صاحب اليد انها وقف على كذا كان اقراره بالوقف جائزا ويصير الدار وقفا ولكن
لا يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف فان حلف برئ عن دعواه وان نكل ضمن قيمة المنزل
للمدعي ولو اقام صاحب اليد بينة على الوقفية لا يندفع اليمين عن المدعى عليه ولا يندفع خصومة المدعي

مطلب اختار الفرقة وطلب التفريق من القاضي لا يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت

مطلب في الشفعة والطلب

مطلب فيما قال هذا للغائب او لابنه الصغير

مطلب يحلف وصي

لانها صارت وقفا قبل اقامة البينة فصار وجودها وعدمها بمنزلة لو ادعى على رجل تركة ميت دينا وارادوا
تحليف الوصي فان كان الوصي وارثا يحلفه لان اقراره في نصيبه جائز وان لم يكن وارثا
لا يحلفه لان اقراره لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير الشاهد اذا انكر الشهادة لا يحلفه
القاضي ولو قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما تعلم انه كاذب لا يحلفه القاضي
وكذا لو قال المدعى عليه ما تعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لو قال المدعى عليه اين شاهد مقر است
بيش از گواهي كه اين محدود ملك منست واراد تحليف الشاهد او المدعي لا يحلف
اذا طلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف المدعي انه ما اخذ (?) بحق لا يجيبه القاضي الى ذلك
ايضا رجل اعار دابة من رجل او آجرها او اودعها ثم جاء آخر وادعاها واقام البينة انها له قال ابو يوسف
لا ينبغي له الشرع (?) حتى يحلف بالله ما بعتها ولا وهبتها ولا تصدقت منها ولا (?) عنها ملكك (?) الحال
وقيل هذا قول ابي يوسف خاصة والصحيح انه قول الكل فان حلف وقضى بالمال للمدعي فقبل
ان يقبضه هلك (?) والمدعي بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض فان ضمن الدافع
لا يرجع على احد فان ضمن القابض ليس له ان يرجع على احد (?) ثم لا يرجع بما ضمن
على الدافع ولا يرجع المستعير لانه عامل لنفسه الا في عبد اذا اقام البينة ولا على ذو اليد انه ابتاعه من فلان
يعني رجلا آخر وسلم الى المدعي المبيع فالمدعي يستحلف على دعواه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه
فاذا انكر يستحلف ويحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لذي اليد بزعم الميت له الا على ايفاء
الدين للميت يحلف الورثة على العلم بالله ما تعلمون ان ابانا قبض المال ولا شيئا منه ولا برئ
اليه منه القاضي اذا احلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو
منهي شرعا وكذا اذا احلفه وحلف ثم حلفه بالله بقل كه اين سوگند راست خورده (?) فنكل
عن هذا اليمين لا يقضى عليه بالنكول لان حقيقة اليمين (?) وحلف (?) ادعى على الغير شيئا
من العروض والدراهم والدنانير والضياع وانكر المدعى عليه ذلك كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه
يمينا واحدة رجل اشترى جارية او شيئا آخر وقبضها ثم ادعى رجل آخر انه اشترى ذلك من البائع
قبل ان يشتريه هذا المشتري واراد تحليف المدعى عليه يحلفه القاضي على العلم بالله ما تعلم ان هذا اشترى
من هذا البائع قبل شرائك اياه منه (?) ويقول قد اشتريت الرجل من الرجل شيئا
ثم نقض البيع بينهما باقالة ادعى فالقاضي يحلفه بالله ما تعلم ان بينهما بيعا قائما الساعة
منح (?) من المحيط وذكر في باب القضاء في الايمان من قضايا الجامع الصغير رجل ورث

عبدا

مطلب في الكاتب (?) اذا انكر الشاهد والدعي

فيقبل (?)

مطلب القاضي لو احلف المدعى عليه بالطلاق فنكل

بيع

مطلب يحلف الوارث والموهوب له والمشتري

عبدا او عقارا آخر فيستحلف على علمه بالله ما تعلم ان عليك تسليم العبد الى المدعي بالسبب الذي يدعيه
ولو وهب له عبدا او اشتراه وادعى فهو على البتات لان الوارث لا يقف على حقيقة الحال
ان المال الذي ورثه هل كان للمورث او لم يكن لان الانسان قد يكون في يده مال غيره وديعة
ومضاربة فيموت قبل ان يبين ولا يدري الوارث انه للمورث او لغيره فلا يقدر ان يحلف على
البتات فيجب ان يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء لان الانسان لا يهب الا مال
نفسه ولا يبيع الا مال نفسه فالظاهر انه له فيحلف على البتات وذكر في المحيط والذخيرة
وانما يحلف على العلم في فصل الميراث اذا علم القاضي بكونه ميراثا له او لم يعلم القاضي ولكن اقر المدعي
بذلك او لم يقر ولكن اقام المدعى عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه يحلف على العلم بالله ما يعلم
ان عليك تسليم هذا العبد الى المدعي فان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعي بذلك
ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العبد الى المدعي وكذا لو ادعى
الدين على وارث الميت يحلف على العلم وقد مر في اول الفصل هذا اذا كان المدعى عليه وارث
الميت ولو ادعى وارث الميت على رجل دينا او عينا لمورثه يحلف المدعى عليه على البتات
كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي فانه قال الابن اذا ادعى دينا لابيه الميت على رجل يكون
الاستحلاف على البتات لا على العلم بخلاف ما اذا ادعى دينا على وارث الميت فانه يحلف بالله
ما تعلم ان لفلان على ابيك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه ولو ادعى الدين وارث الميت
فانه يحلف (?) ان يحلفه على البتات بالله ما كان لابيه عليك الالف درهم ولا شيء منها على
الوجه الذي يدعيه وكذا في دعوى العين ذكر في فتاوى قاضيخان لو ادعى دارا ولا بينة للمدعي واراد ان
يحلف ذا اليد فقال ذو اليد (?) ورثتها من ابي (?) على الوارث اليمين على العلم فانا احلف على العلم قالوا
لذي اليد ان يحلف المدعي بالله ما تعلم انها وصلت الي من قبل ابي فان حلف فبعد ذلك يحلف
المدعى عليه على البتات ولو نكل المدعى عليه يحلف على العلم بالله ما تعلم انها ملك المدعي فالحاصل
انه لو ادعى دينا او عينا على وارث يستحلف على العلم ولو ادعى الوارث دينا او عينا يستحلف على البتات
ذكره في المحيط ولو ادعى على جماعة (?) مالا ولهم ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفي بيمين
احدهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي اكتفى به
حتى لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه لان النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف وفي نظيره
ما لو ادعى احد شريكي المفاوضة او العنان حقا من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه لا يكون

مطلب حاصل الكلام

مطلب لا يكتفي بيمين احد الورثة

مطلب في الورثة ان ابانا اقر كاذبا وارادوا تحليف المقر له على ذلك

لا الآخر لان يحلفه ويمثله لو ادعى رجل خفا من ستة كتبها عليها وحلف لاحدهما كان له ان يحلف الآخر
ولو ادعى جماعة الشراء من رجل وحلفه لاحدهم كان لبقية المشترين ان يحلفوه بخلاف الورثة
في منقولات كتاب الفتاوى من المحيط الا اذا اقر رجل بمال لرجل ثم مات المقر ثم قال ورثته
بعد موته ان ابانا اقر بما اقر كاذبا ونحيي اقراره والمقر له عالم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك ليس
لهم ان يحلفوه لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث
تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقا للمقر له فلا يكون لهم ولاية تحليفه وفي دعوى الصغرى لو اقر
ومات فادعى الوارث على المقر له انه اقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا
وهذا جواب الزعفراني وفي فتاوى قاضي خان رجل ادعى على وارث رجل مالا واخرج صكا باقرار
المورث بالمال فادعى الوارث ان المقر له اقر انه فطلب يمين المدعي كان له ان يحلفه ولو

مطلب في البينة حجة واليمين حجة

ادعى انه اقر تلجئة قال بعضهم له ان يحلفه ولو ادعى انه اقر كاذبا لا يقبل وفي تتمة المحيط الشهادة
القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وتقبل البينة على عتق
الامة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى
بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى ارشاد وحكاية في اول كتاب
التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي في مقدمة باب
السلسلة انه لا يحلف فينبغي ان يتأمل عند الفتوى وذكر في كتاب الشاهد من نظم الزندويستي

مطلب في الوصاية والوكالة والبينة لهما

رجل قال ان فلانا الميت اوصى اليه وجعله قيما في ماله وانكر الوصي ولا يمين عليه
وكذا لو قال له فلان وكلك بطلب حقوقه ولي عليه مال فانكر الوكيل الوكالة لا يمين
عليه وذكر في المحيط ولو اقام المدعي بينة ان هذا وصي فلان او وكيله قبلت بينته فقد جعله خصما
في حق سماع البينة دون الاستحلاف قال وكذا لو ادعى رجلان عينا في يدي رجل كل واحد

بلغ

مطلب ادعى رجلان ... واقر لاحدهما ... الآخر لا يحلفه ...

يدعي انه اشتراه من ذي اليد واقر ذو اليد انه باع من احدهما بعينه فقال الآخر للقاضي حلفه
انه لم يبعه مني لا يمين عليه وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لاحدهما فنكل فقضي عليه بنكوله لا يحلفه الآخر
لانه لما اقر ونكل خرج الملك من يده وكذا لو ادعى الرجلان امرأة يدعي كل واحد انه تزوجها
فاقرت لاحدهما وانكرت للآخر فقال الآخر حلفها لا يمين عليها بالاتفاق وكذا لو لم تقر ولكنه
حلفها لاحدهما فنكلت لا يحلفه للآخر وكذا لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وادعى الآخر
انه ارتهنه منه ثم خرج ذو اليد وقبضها فانكر البيع واقر بالرهن لا يحلف للمشتري وكذا لو ادعى

احدهما

مطلب فيما لا يحلف لاحد المدعيين

ندبقين

الاجازة وادعى الآخر الشراء فاقر ذو اليد بالاجارة وانكر الشراء لا يحلف لاجل المشتري ويقال للمشتري
حتى ينقضي مدة الاجارة او ينفك الرهن وكذا لو ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقر
فاقر ذو اليد باحدهما ولا يمين له في حق الثاني وكذا لو ادعى كل المدعيين الاجارة او الرهن او الصدقة
جميع الدعاوى فاقر لاحدهما او نكل عن يمينه لا يحلف للآخر وكذا الوكيل بالشراء اذا اراد الرد

مطلب فيما لا تحليف فيه

بالعيب والموكل غائب فقال البائع قد رضي الموكل بالعيب لا يمين على الوكيل على رضا الموكل
وكذلك الامة البالغة زوجها وليها فادعى الزوج انه تزوجها باذنها او رضاها وانكرت ذلك فاراد
يمينها لا يمين عليها وكذا لو زوج رجل امرأة فاراد الزوج تحليف الزوج انكرت ان يكون
اذن بذلك او رضي به فاراد يمينه لا يمين عليه وكذا لو ادعى رجل انه تزوج ابنته صغيرة وانكر الاب
لا يمين على الاب وكذا الصانع مع المستصنع اذا اختلفا في المصنوع فقال لم تفعل كما امرتك وقال

مطلب في حق الاقرار ثم تحليف البائع في العيب الباطن وتحليف المستحق

الآخر صنعت فلا يمين على احد ولو ادعى المشتري عيبا باطنا في الامة ولا بينة له يحلف البائع
عند ابي يوسف رح بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وقال لا يحلفه وفي الحيلة في النظم
المستحق عليه اذا اراد ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه
بوجه من الوجوه حلف على ذلك وهكذا ذكر في دعوى المنتقى وقد ذكرنا تفاصيله في مسائل الاستحقاق
وفي فصل اليمين من كتاب التفاضي من المحيط ادعى على رجل مالا بحكم الشركة وجحد المدعى عليه بذلك
ثم ان المدعى عليه قال كان في يده من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولكن قد دفعته اليك فانكر المدعي
الدفع والقبض هل يحلف المدعي على الدفع والقبض فبطل كان المدعى عليه انكر الشركة ودعوى المال

بلغ

في يده اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يحلف المدعي
على القبض ولو قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدي شيء من مال الشركة يحلف المدعي وهذا
لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الفصل الاول الدعوى لم يصح للتناقض وفي الوجه الثاني

مطلب في انواع العاقدين

صحت لعدم التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي شيء من مال الشركة لاني قد دفعت اليك وكذا
لو ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع ينكر يحلف البائع وكذا المستقرض لو ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض
يحلف المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض

مطلب الامين مع اليمين

يحلف المضارب والشريك الذي كان المال في يده لان المال في ايديهما امانة والقول قول الامين مع
اليمين اما الاول فمضمون على المشتري والمستقرض فلا يعتبر بيمين الغيب الا عليه البينة تادرت
صورة شركة ومضاربة لو حلف رب المال كه حق على ... لا يتمكن من مطالبة المضارب والشريك

بالمال بهذا اليمين ولو ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر البايع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري
يمينه ولو حلف القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك ثم لو اراد البايع انه لم
يستوف الثمن وقال المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال
بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود اما لو قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا
يمهله كذا ذكره المحيط وذكر في باب الشركة من فتاوى رشيد الدين لو ادعى على مال الشركة
او المضاربة او الوديعة فقال ابن رستم انه يقبل قوله مع اليمين ولو حلف ان المال الوديعة
والشركة اذا ذكره ثانيا فانه لا يعتبر ذلك ولو ادعى القرض او ثمن المبيع فقال رستم انه لا يقبل
قوله ويعتبر يمين البايع والمقرض انه لم يقبضه قال والحاصل ان في كل موضع كان المال امانة
في يده فالقول قوله في الدفع مع اليمين وكذا البينة بينته ولو كان المال مضمونا عليه فالبينة
بينته على الايفاء ولا يكون القول قوله مع اليمين وذكر فيها ايضا القاضي اذا حلف بعد طلب
المدعي ثم طلب المدعي التحليف فله ان يحلفه ثانيا وفيها ايضا لو ادعى دارا وانكر المدعى عليه فحلفه
القاضي ثم علم القاضي ان الدار ملك المدعي لا يظهر بالبينة لا يظهر كذبه ولو لم يقبل البينة
بنفس ثبوت الملك للمدعي اما لا يجعل حاكما بيمينه باطلا ولا يظهر بالبينة انه حنث في يمينه
ولو ظهر انها ملك المدعي باقرار المدعى عليه فظهر كذبه في يمينه فيحنث اصل هذه المسئلة التي تكون
لو حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي بينة على الدين عند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة
حجة من حيث الظاهر ولا يظهر كذبه في يمينه وعند ابي يوسف يظهر كذبه في يمينه والفتوى
في مسئلة الدين انه لو قال ما علي المال من غير السبب فحلف ثم اقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة
لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء بعده او الايفاء كذا ذكره وذكر قاضي خان لو في باب التعليق
من طلاق فتاواه لو ادعت امراة على رجل انها امراته فحلف الرجل بطلاق امراته انه لا امراة له ما هي
بامراة له فان كانت المدعية اقامت البينة انها امراته فقضي للرجل وقد كانت امراته التي طلقها لا يحنث
في يمينه وجنس هذه المسئلة ينظر ثمه وذكر في ايمان الواقعات والجامع الفتاوى هشام عن محمد لو
فيمن ادعى على آخر الف درهم فحلف المدعى عليه بطلاق او عتاق ما له عليه شيء فشهد عليه شاهدان
بالف والذي حلف عليه هو منكر قال ابو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لاني لا ادري لعله صادق
قال الفقيه قول ابي يوسف يوافق رواية الجامع وذكر محمد في آخر الباب الاول من شهادات الجامع
للاستشهاد رجل قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الف
درهم

قبل

مطلب يحلف القاضي من غير طلب الخصم

مطلب قال انا اجيء بالبينة يمهله القاضي ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود

مطلب والحاصل كل موضع القول قول الامين مع اليمين وكذا البينة بينته ولو كان المال مضمونا عليه

مطلب ظهور الكذب في يمينه

مطلب حلف بالطلاق ثم ثبت خلافه

قبل اليمين وقضى القاضي بالمال لا يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه الف درهم وقضى القاضي
عليه بها يحنث في يمينه والفرق في ذلك انه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين
وحين شهدا على القرض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما اذا شهدوا ان المال عليه
وفيها ايضا لو ادعى على امراة نكاحا فارادت الزوج يمينها بخلاف قولها فالحيلة في دفع اليمين
عنها ان تتزوج بزوج فلا يحلفها القاضي لانه لا يقبل قولها لانها لو نكلت لا يقضى عليها
لانها لو اقرت بالنكول بعدما تزوجت لا يصح اقرارها وكذا لو اقر بالنكاح لغايب صح اقراره لكن
يبطل بالتكذيب ويندفع اليمين عنها وهذا على قول الفقيه ابي جعفر وقال الفضلي لا في هذا
الباب فوايد جمة لا يمين في الحدود سواء كان خالصا لحق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او كان دايرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يمين فيه لان المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة
لله تعالى واما في السرقة فان ادعى يستحلف لاجل المال لان فاد الملك لفقد المال دون القطع
ويقال له ذلك في كتب السرقة لو ادعى ان وقع تناول ما لك فيكون لك عليه يمين وفي القصاص في النفس
والطرف يستحلف الا ان في الطرف يقضى بالقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بالمال وفي النفس
لا يقضى بالنكول عند ابي حنيفة ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى بالدية وفي المحيط
لو ادعى على آخر انه قال له يا منافق او يا كافر او يا زنديق او ادعى انه ضربه او لطمه وما اشبه ذلك من
الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه ومن عليه لو امكن صاحب الحق من اقامته
ولو كانت حق الله تعالى لكانت منه الامام علي يمكنه منه والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان
عقوبة او مالا فان حلف لا شيء عليه وان نكل يقضى عليه بالتعزير لان التعزير يثبت مع الشبهة
فيجوز ان يقضى فيه بالنكول فيمكن التحليف فيه على الحاصل لان في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه
لجواز ان المدعى عليه فعل ذلك الفعل الا ان المدعي اسقط وعفا ثم وعندهما يسقط بالعفو فلو حلف على
السبب يتضرر المدعى عليه فيحلف على الحاصل ابدا وقد ذكرنا انه عند ابي حنيفة لا يستحلف في الاشياء
السبعة والآن نذكر صورها ونعرفها آحدها النكاح وصورتها اذا ادعت امراة على رجل نكاحا
وانكر الرجل او ادعى رجل على امراة نكاحا وانكرت هي ولا بينة للمدعي منهما وطلب يمين المنكر قال ابو حنيفة
لا يستحلف ولكن يكون على خصومته حتى يجد البينة وعندهما يستحلف فان نكل يقضي بالنكاح وان حلف

مطلب حيلة دفع اليمين

مطلب في الامور التي توجب التعزير

مطلب في الاشياء السبعة لا تحليف فيها عند ابي حنيفة

وصورتها لو ادعى الزوج على امرأته الرجعة بعد ما طلقها طلاقا رجعيا وانكرت المرأة ذلك
لو ادعى الزوج الرجعة في العدة يثبت الرجعة بقوله وان انكرت المرأة وكذا لو ادعى
انه راجعها امس فيها فيجعل كانه راجعها للحال ولو كانت العدة منقضية لو صدقته المرأة
يثبت الرجعة بتصادقهما وان انكرت المرأة ذلك وليس للزوج بينة وطلب يمينها فعلى قوله
لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف وكذلك لو ادعت المرأة انه راجعها في العدة او ادعت
ذلك بعد انقضاء عدتها وكذبها الزوج ولم يكن لها بينة وطلبت يمين الزوج فالمسألة على الاختلاف
والثالث الفيء في الايلاء وصورتها لو آلى عن امرأته ثم قال الزوج فئت اليها وانكرت المرأة ان
كان هذا الاختلاف في مدة الايلاء يثبت الفيء بقول الزوج ولو كان بعد انقضاء
مدة الايلاء لو صدقته المرأة يثبت الفيء بتصادقهما ولو كذبته وليس له بينة على ذلك وطلب
يمينها او ادعت المرأة انه فاء اليها في مدة الايلاء او بعد انقضاء العدة وانكر الزوج وطلبت
هي يمين زوجها فالمسألة على هذا الاختلاف والرابع الرق وصورته ان يدعي رجل على مجهول
الحال انه عبده وانكر مجهول الحال الدعاء ولم يكن له بينة او ادعى مجهول الحال على رجل انه
عبده وانكر المولى ذلك وطلب يمينه فعلى الاختلاف والخامس النسب وصورتها مجهول النسب
لو ادعى على رجل انه ابنه وابوه فانكر المدعى عليه وليس له بينة وطلب يمين المنكر فعلى الاختلاف
والسادس امومية الولد وصورتها ان يدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وانكر المولى ذلك
وليس لها بينة وطلب يمين المولى فالمسألة على الاختلاف والسابع الولاء وصورتها لو ادعى
على احد انه مولاه عتاقة او موالاة وانكر المدعى عليه وطلب المدعي يمينه او ادعى المولى الاسفل
على الاعلى انه مولاه ولاء عتاقة او موالاة انكر المدعى عليه وطلب يمينه فعلى الاختلاف ثم هذا الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في الاشياء السبعة اذا كان المدعي لا يدعي مالا بسبب هذه
الاشياء فاما لو ادعى مالا بسبب هذه الاشياء فانه يجري الاستحلاف فيها بلا خلاف لان المقصود
دعوى المال وفيها يجري الاستحلاف بلا خلاف لان المقصود دعوى المال وفيه يجري الاستحلاف
بلا خلاف لان المقصود دعوى المال فيه يجري الاستحلاف بلا اختلاف في منح الغفار شرح الجامع الصغير
لصاحب المحيط في باب القضاء في الايمان من كتاب القضاء وقد ذكرنا انه لا يمين على منكر الوصاية
والوكالة وكذا لو ادعى على غائب ماله وقدم وصيه الى الحاكم ولو وصي ليس بوارث فانكر الوصي
المال لا يمين عليه وكذا الوصي لو خوصم في عيب فيما باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع

مطلب اذا ادعى مالا بسبب هذه الاشياء يحلف بلا خلاف

مطلب في التحليف في الوصاية والوكالة

والوكيل

والوكيل بالخصومة والرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان النيابة لا تجري في النكول والوكيل الوصي
صريحا لا يصح كذا لا يستحلف فاما الوكيل فنايب عن الموكل والموكل لو اقر به يصح وكذا
من تمام نظامه والمسألة في بيوع واقضية السير الكبير في فصل بيع الغنايم وفي الهداية الوكيل
بالبيع اذا باع وقبض الثمن او لم يقبض ثم رد المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء
القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الموكل وكذلك لو رد عليه ببينة او باباء يمين
بعيب يحدث مثله في تلك المدة وتمام المسألة في الهداية في باب اقرار المريض من الجامع الكبير
رجلان كل يدعي ان العين في يده او اقام احدهما البينة يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لم
يكن لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير خصما
باليد ولم يثبت يد واحد منهما في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفي ... العقود
رجلان يدعيان اليد ... ان يحلف الآخر ... الدار المدعاة في يده
وكان ... بعض اصحابنا انه يحلف وجوابه يخالف هذه الرواية التي ذكرناها من فتاوى رشيد
الدين ... وتمام هذه الصحائف كتبناها بتوفيق الله تعالى ... دعوى ...
من هذا المجموع فينظر الباقي ثم **الفصل السابع عشر في بيان** العقود التي تبطل
فيها الشيوع والتي لا يصح فيها ... وهذا الذي هو مبني على ان العقد عقد تمليك والعين
قابلة للتمليك ... الاضافة اليه والتحقيق لما فرق ... بين المبيع والثمن في حق
الاحكام ... اليمين بينهما باستعمال حرف الباء ... حرف الباء فهو البدل ...
العقد في جانب المبيع ثبوت الملك في العين فكان الوجود شرطا للعقد وقضيته في جانب الثمن ...
الثمن الذمة ... وجوبه بالعقد فكان الوجود حكما للعقد ...
فاذا صح ... تحقيقه ... العقد فجعلنا الحكم شرطا ...
ليست من ذوات الامثال ... والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
مبيع ... بالنقد ...
والنقد الفلوس ... قوبلت بعين كان ... الكيلي والموزون والعددي المتقارب ...
فهو مبيع ايضا ولو كان غير معين ... اشتريت بها ...
العبد ... حنطة ...
حنطة بهذا العبد ولا يصح العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير انها لا تتعين

مطلب في الوكيل بالبيع اذا رد المشتري عليه بعيب

مطلب في الحلف في دعوى اليد

النقود ...

قضية ...

ولاجل هذه المسئلة كان الكرخي يقول النقود تتعين في العقود جوازا لا استحقاقا حتى لا يملك نقض العقد ولهذا لا يلزمه التصدق بالدراهم ويعتبر بعينها حتى يتصدق بالكر كذا في المبسوط وفي حاشية مشايخ العراق اخذوا بقول الكرخي لان مشايخنا لا يتعينان لا جوازا ولا استحقاقا حتى لو كان في البلد نقود مختلفة فباعه بدراهم حتى انتهى العقد فاسد عندنا لانها لا تتعين اصلا فصار كانه اشتراه بدراهم وفي البلد نقود مختلفة ولم يبين فسد العقد وعند الكرخي يجوز العقد لانها يتعينان عنده في حق جواز العقد صح صح صح

بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول بان الدراهم والدنانير يتعين بالعقد وان يتعاين
في السلم وانما قال ذلك لمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع وهي لو قال ان بعت عبدي بهذا الكر
وبهذه الالف فهي صدقة فباعه بهما قال يتصدق بالكر ولا يتصدق بالالف قال الكرخي
ولو لم يكن الدراهم متعينة في العقد لما وجب التصدق بشيء لعدم الموجود بعض الشرط والجزاء لا يلزمه
لوجود بعض الشرط كما لو قال ان بعته بهذين الشيئين فباعه باحدهما وقد اجاب بعض اصحابنا
عن هذا الاشكال فقال لو ان الشرط موا ان ثبات البيع العقد والشروط اعلام فيعتبر بقدر
المنصوص عليه والمنصوص عليه موا ان اثبات الغرفاما تعينه في العقد فانه شيء زائد على الشرط من
الجملة وذكر ابو الفضل الكرماني في الايضاح دليل ابتداء عدم تعينها في العقود فقال اصحابنا رحمهم الله
لو انهما وقفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وقبضا قبل ان يفترقا جاز عند
الثلثة خلافا لزفر رحمه الله وكذلك لو تصادقا [illegible] فهي عندهما كما لكنا او استحقا ثم تقابضا
من جنس ما سميا جاز عند الثلثة وكذلك لو غصب من آخر الف درهم وغصبت آخر من المغصوب
منه مائة دنانير ثم ان الغاصبين لو تصادقا الدراهم بالدنانير وتقابضا واجاز المالك ذلك عمل
اجازته وصار كما لو غصب كل واحد منهما دينا عليه وملك كل واحد منهما ما اشتراه ثم لو كان صلح
ان البيع لا ينعقد لو ان الملك في البدلين لواحد فان تبادرت الملك شيئا فان المقابلة بعد
صار دراهم الملك وعروضا ولم يكن فيه ربح وانما جاز العقد في مسئلة غصب الدراهم والدنانير مع تمهيد
هذا الاصل لان العقد لا ينعقد في عين الصورة على الدراهم والدنانير المغصوبة وانما ينعقد على
مثلها دينا في الذمة فوقع البيع على ما لا يد حليت ودحال العاقدين فينعقد الا يرى ان المغصوب منه
انه لو لم يجز بيعهما وانقد دراهم ودنانير ونقد كل واحد منهما ما باع من مال نفسه مما وجب بيعهما فانه
يبقى العقد على الصحة وهذا دليل على انعقاد العقد ونفاذه على مثل ذلك الدراهم والدنانير المغصوبة
دينا في الذمة الا ان كل واحد منهما قبض ما وجب في ذمته بما غصب فاحتيج الى الاجازة فصار المغصوب
منه متوقفا من كل واحد منهما ما غصب منه حتى ان يملكه ثم رد له المغصوب بخلاف ما لو كان مكان
الدراهم والدنانير عبد وجارية وباقي المسئلة بحالها حيث كانت الاجازة باطلة لان هناك العقد يتعلق
بعين المغصوب لان ما عدا النقود يتعين بتعيين المغصوب بتعينه في العقود فاذا كان الملك
واحدا لم ينعقد لعدم العاقد حتى لو كان مكان الجارية مائة دينار وباقي المسئلة بحالها جنت جاز [illegible]
لان العبد لان تعين في العقد والدنانير لم يتعين وانما انعقد عقد مثلها دينا في الذمة فلم يقع العقد بما لا ين

او استحقا كلا منهما ثم اشتريا الله وصح صح

مطلب

بيع

لواحد

لواحد بل وقع بما لا يد حليت اذ يرى لو ان مالك العبد لو باعه على هذا الوجه ينعقد نافذا اذا لم يكن
عبيع بدنانير في ذمة المشتري فاذا باعه غيره ينعقد موقوفا على اجازته فاذا اجازه نفذ فصار العبد
ملكا للمشتري وعلى غاصب الدنانير وعلى غاصب الدنانير مثل تلك الدنانير فلما حصلت الاجازة في
مثل هذه المسئلة في جانب غاصب العبد اجازة للبيع الموقوف وفي جانب الدنانير اجازة للنقد
الثمن والله اعلم وذكر محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدرهم جارية
واراه الدراهم ولم يسلمها اليه ثم اخذ الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم
لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات من قبل التسليم بلا خلاف
لان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانما لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا
فيما هو وسيلة الى الشراء فاما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
يتعين حتى يبطل الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء وانهما
يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشراء ولان يد الوكيل يد امانة والدراهم
والدنانير في الامانات يتعينان وعامتهم على انها لا يتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة
المشايخ شيئان احدهما بوقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف ظاهر فيما بين
الناس جملت الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني
قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين
دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فحيث امر الموكل الوكيل بالشراء ودفع اليه نقدا
فهذا امر بان يستوفي دينه مما نقد فبعد ذلك لو كان ما نقد يصلح لان يستوفى ما وجب للوكيل
على الموكل صح الامر بالاستيفاء كما صح الامر بالشراء ولو كان لا يصلح يبطل الامر بالاستيفاء
ويبقى الامر بالشراء على حاله وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة كانه امر بالشراء فلم ينقد له شيئا
وكذلك لو لم يسرق الدراهم وكان حضر فيها الموكل الحاجة نفسه كان الجواب كما قلنا في فصل السرقة
ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من بيته لا ضمان عليه لانه امين فيما يقبض لتلك
الشراء فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ويتوقف
بقاء الوكالة بتلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم عند عامة المشايخ ويستوي ان علم الوكيل
بهلاك تلك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي فيه العلم
وعدمه هكذا ذكر الجملة في الزيادات ورايت في منتخب عيون صاحب المحيط بعد ما ذكر هذه الجملة
المذكورة في

مطلب والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بالاتفاق

مطلب لان يد الوكيل يد امانة

بلغ

مطلب لا ضمان على الوكيل لان الوكيل امين

بالف درهم نفذ الشراء عليه لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بها صح

لانه لم يسلم الآمر المبيع وجاز ان يكون بالثمن الذي ... الوكيل الذي اشترى بايع من الآمر في حق الحقوق فلا يسلم للبايع غنمه ... الوكيل ... شرح صدر الشهيد صح

وبنا المستقر ومناكس يجبر المرتهن على القبول لكون المعير مضطرا الى القضاء كذا هنا ثم يرجع الآمر على الوكيل بالثمن فان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن لو رضي الآمر والبايع بالرجوع ولو لم يتراضيا اولم يرض الآمر فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة رح لا يبيع من غير رضى البايع او الآمر بناء على انه للقاضي ان يبيع مال المديون في دينه من غير رضاه عندهما خلافا له فان قيل الجارية ملك الآمر في الحقيقة فليس عليه شيء من الثمن فكيف يبيع القاضي الجارية بدين ليس على الآمر من غير رضى الآمر قلنا بل الجارية ملك الآمر لكن الثمن متعلق بها حتى كانت محبوسة بدين يسقط الثمن بهلاكها فاذا تعذر الاستيفاء من الموكل لانه ليس بعاقد من الوكيل لانه معتبر فيجب الاستيفاء من مالية الجارية والغائب عنها القاضي فان كان في الثمن الثاني فضل كان للآمر وان كان فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ويرجع على الوكيل بما كان ينقص من ثمن الجارية لما قلنا جئنا الى ما طلبنا عنه وكذا في وكالة الجامع الصغير في باب الوكالة بالبيع والشراء في مسئلة امر الدائن المديون بان يشتري له بدينه عبدا بغير عينه فاشتراه يكون مشتريا لنفسه عند ابي حنيفة رح وعندهما يكون مشتريا للآمر والمسئلة معروفة وعلل ابو حنيفة رح ان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم عينا كانت او دينا الا يرى انه لو اشترى شيئا بدراهم معينة ثم نقضها قبل الدفع لم يبطل الشراء ووجب مثلها فيبطل التقييد بها وان اطلق سواء كان بغير عين البايع والعبد ولابي حنيفة رح ان الدراهم تتعين في الوكالات الا ترى انه لو وكله بشراء عبد بعينه بالف ثم هلكت الالف بطل الوكالة فكذا اذا كانت دينا واذا تعينت الوكالة بالدين فسقط الدين بطلت هذا الفرع مذكور في هدايته جزو وانه لو كان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين انظر كيف استدل على تعيين الدراهم في الوكالة بهلاكها في يد الوكيل قبل الشراء بما قدرنا وكتبنا لهما يستدل بها على عدم تعيينها في الوكالة بما سبق ان الوكيل لو اشترى بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلكت بعد الشراء يرجع على الموكل بمثلها فيفيد عدم تعيينها في الوكالة والجواب لهما عما استدل به انه يبطل الوكالة فيما اذا هلكت قبل الشراء لانها غير لازمة بنفسه والموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته عند الشراء لو تعيب الوكالة استوجب الوكيل الشراء الدين في ذمة الموكل ولو لم يرض به وقدم هذا بعينا حتى عند قولنا فيما سبق والتوقيت ببقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ ذكره في وكالة الصغرى لو قال له اشتر لي جارية بهذه الالف الدراهم واشار الى الدنانير يتعلق التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم يصير مشتريا لنفسه

لانه لم يجر بين البايع والآمر عقد ثم الآمر صح

... بطلان الوكالة صح

مطلب في النقض

في الزيادات مسائل من هذا الجنس فقال فلو دفع اليه دراهم وامره ان يشتري له بها جارية فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة ثم اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت وانتهت نهايتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك فبقي وكيلا بشراء الجارية بخمسمائة والوكيل بشراء الجارية بخمسمائة ان اشترى جارية بالف درهم ينفذ على الوكيل كذا هنا ولو اشترى جارية بخمسمائة لان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الف درهم واقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امر بشراء جارية بالف درهم فقد بين ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده وان اشترى جارية تساوي خمسمائة فقد لم يحصل مقصوده ولو دفع اليه الفا وامره بان يشتري له بها جارية ان تلف بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل قبل ان ينقدها هنا وجبت ان هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشترى الوكيل بعد ذلك ما امره بشرائه نفذ الشراء على الوكيل وقد ذكرنا ولو هلكت الدراهم بعد الشراء فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر وهذا لان الانفساخ بالهلاك قبل الشراء او بعده فاذا اختلفا في ذلك فالقول قول الآمر مع يمينه ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر واخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بها على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء وهلكت في يده لم يرجع بها على الآمر بعد ذلك ويجب الثمن للبايع في ماله نفسه فالحاصل ان المقبوض قبل الشراء اذا هلك بعد الشراء يكون هلاكا على الموكل والمقبوض بعد الشراء اذا هلك يهلك على الوكيل والفرق ان ما يقبض الوكيل من الموكل قبل الشراء امانة لانه يقبض له لنفسه وان حق له على الموكل وما يقبضه من الموكل بعد الشراء فهو مضمون عليه لانه يقبضه لنفسه بجهة استيفاء ما وجب له على الموكل بعد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي فلهذا افترقا قلت ومن هذا الجنس مسئلة ذكرها محمد في الجامع فقال رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها له ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البايع حتى اعطى الآمر الوكيل الثمن ليدفعه ثم الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبايع ان يبيع جاريته الآمر يستوفي الثمن وليس للبايع ان يأخذ الآمر بالثمن لانه لم يجر بينهما عقد وحقوق العقد لا يرجع الى غير العاقد وليس للوكيل على الآمر سبيل لانه استوفى حقه بعد الوجوب فان نقد الآمر الثمن مع انه ليس عليه اخذ الجارية وليس للبايع ان يأبى نقد الثمن ولكن وجب على الوكيل للبايع الا ان الجارية ملك الآمر وقد صارت محبوسة عند البايع بالثمن كان الآمر مضطرا في قضائه فهو بمنزلة من استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهن ثم ان المعير قضى

وفيه الوكيل يرجع بالثمن على البعض ولو هلك الكل

بيع

مطلب رجوع الوكيل على الآمر ... العقد

مطلب معير ... الرهن

ورق

والدنانير مثلا يتعينان في العقود الفاسدة لان فيه روايتان في رواية ينقطع حق المشتري في
استرداد عينهما لان البيع الفاسد مبادلة من كل وجه والفاسد من المبادلة ملحق بالجائز
فيما سوى الحل من الاحكام وفي البيع الجائز متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ للعقد
لا يجب رد عين المقبوض فكذا في الفاسد وفي رواية لا ينقطع حق المشتري في استرداد
عينه وعلى البائع رد عينه مادام قائما لانه مقبوض بسبب فاسد والقبض بسبب فاسد
معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وانما يتحقق الرد من كل وجه برد العين
وهو موضع مسئلة الباب الثاني والعشرين من واقعات السير الكبير وذكر الامام رشيد
الدين الوتار البخاري رحمه الله في الباب السابع من فتاواه وهو باب دعوى بسبب العيب
والغالب ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الذي هو فاسد من الاصل ولا يتعينان فيما
ينتقض بعد الصحة وصورة الاول وهو الفاسد من الاصل لو باع عبدا وقبض الثمن
فظهر انه حر او باع الجارية فظهر انه غلام ولا يتعين دراهم الثمن في الرد لان القبض
حكم الغصب فيتعين وصورة الثاني وهو الذي ينتقض بعد الصحة لو باع عبدا او هلك قبل
التسليم والثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وفي اخرى يتعين وفي تعيينه في فساد الصرف
لعدم القبض روايتان في كتاب الصرف والصحيح انه يتعين مذكورة في اصول باب من الشهادات
الجامع كذا ذكره الوتار رحمه الله في فتاواه والدراهم والدنانير يتعينان في استيفاء شيء من الدين
المشترك حتى لو كان لرجلين على رجل الف درهم وهما فيها شريكان فقبض الغريم بنصيب احدهما
فالقابض يؤمر برد عين نصف المقبوض على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما او اجود
او اردى واستشهد محمد رحمه الله في الجامع لتصحيح المسئلة فقال الا يرى ان رجلا لو ادعى على رجل الف
درهم فقبضها ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المدعى عليه حق كان على القابض رد عين ما قبض ولم
يكن له ان يمسكه ملكا فاسدا ولئن لم يرد القابض حتى وهبها القابض من انسان او قضى غريما لم يكن
لصاحبها على الموهوب له والغريم سبيل وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله في كتابه الموسوم بالجامع
الفقه في فصل لواحق الاحكام ما يتعين من المقبوضات فيكون له اخذ بعينه وذلك كالدراهم
التي يقبضها احد الشريكين وكالدراهم المغصوبة والدراهم المدعاة المقبوضة بتصادق المدعي
والمدعى عليه انها لم يكن المسلم اليه يعني لو اتى اجوره ثم تقايلا وكذلك رد العبد بعيب بقضاء
يعني في باب السلم بان كان العبد راس مال السلم والمسلم فيه قد قبض والعبد المشترى بثياب

بلغ

مطلب في استيفاء شيء من الدين المشترك يتعين الدراهم والدنانير

معروفة

الوجوه

معروفة لو اعطى اجرة ثم يموت العبد قبل القبض او بفعله يكون له اخذ العين الذي دفع في منح
كلها ولو تزوج امرأة على الف درهم فقبضها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها
رد نصف مثلها لا عينها عندنا الدراهم لا يتعين عند العقد فكذلك عند الرد وعند زفر
يجب عليها رد عين نصفها لما كانت قائمة لانها يتعين عنده في العقد فكذا عند الرد
ولا يسقط عنها زكوة الالف عندنا لان الدراهم لما لم يتعين في العقد عندنا فلم يصل اليه
عين المهر فكان دينا حادثا بعد الوجوب فلا يسقط به الزكوة وعند زفر رحمه الله يسقط عنها
زكوة نصف الالف والنقود يتعين في النذر بالصدقة عند زفر حتى لو قال لله علي
ان اتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر على فقير آخر جاز عندنا خلافا لزفر
لنا انه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة فيه وانما القربة فعله فيما فيه قربة
يلزمه وما لا فلا كما لو نذر بالصلوة في ارض مغصوبة ولو قال ان اشتريت بهذا الدرهم
فهذه الدراهم صدقة فاشترى شيئا لزمه التصدق بها لانه اشترى بها وبعد الشراء بقيت
على ملكه لانها لم يتعين في البيع وكان له ان يدفع مثلها غيرها مذكور في ايمان فتاوى قاضي
خان رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب وجوه الاعتراض على العلل الطردية في فصل
بيان فساد الوضع من اصوله في الفقه ان الدراهم والدنانير يتعينان في التبرعات كالهبة والصدقة
وكذا مثبتا عليه الا فيه انه يجعل النقود يتعين في عقود المعاوضات لانها يتعين
في التبرعات كالهبة والصدقة فيتعين في المعاوضات بمنزلة الحنطة وساير السلع والنقود
يتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى متولي لكونها امانة قبل التسليم
وقبل التسليم لا يتعين وقد ذكر منع الاصول نظيره وكان من الذيالات في باب من الوكالة
بالشراء يكون على غير مال آمر وفي وكالة الذخيرة ذكر محمد رحمه الله في الباب الثالث من شهادات الجامع
المكيل او الموزون لو كان مبيعا وقبضه المشتري فالاقالة والرد بالعيب يوجبان رد عين
ما قبض وورد عليه العقد وكذلك لو كان مسلما فيه قبل الاقالة يجب رد عين ما قبضه رب السلم عند
وكذلك لو كان راس المال عبدا ورد العبد بعيب بقضاء يجب على رب السلم رد عين ما قبض
وقد مر من الاجناس وكذلك لو كان المبيع بين اثنين او السلم بين اثنين لو اقتضى احدهما
حصته كان للشريك ان يشاركه في عينه وقد مر ايضا من قبل وهذا اذا كان المكيل والموزون مسلما
فيه او مبيعا فان كان ثمنا بان باع عبدا بكر حنطة وتقابضا ثم تقايلا فالاقالة جائزة

مطلب

قربة

بلغ

مطلب لانها يتعين في التبرعات

المكيل والموزون الثمن صح

مطلب المكيل والموزون اذا كانا ثمنا يكون بمنزلة الديون

ولا يجب عليه تعيين الطعام بل له ان يعطي مثله والفرق ان المكيل والموزون اذا كان ثمنا يكون
بمنزلة الديون الا يرى انه يجوز بيعه ممن عليه قبل القبض ولا كذلك لو كانا مبيعا او مسلما فيه
ثم في الاثمان لا يجب عليه رد عينه لان الفسخ انما يلاقي الثمن الذي وقع في الذمة دون المعين
وذكر محمد رحمه الله في آخر هذا الباب ولو تزوج امرأة على كر من طعام بغير عينه فقبضته ثم طلقها
قبل الدخول فاراد ان يعطيها مثل ذلك الكر من ذلك الطعام الذي قبضت فله ذلك
وان كان الكر الذي تزوجها عليه قائما بعينه لان الكيلي والوزني لا يتعينان وهما بمنزلة الثمن
لان اوصافهما اثمان واعيانها مبيع فاما اذا تزوجها على ثوب مروي فاعطاها ثوبا مرويا ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يكن له ان يعطيها الا نصف ما قبضت لان الثياب تتعين ثم اعلم بان
الاموال ثلثة انواع نوع منها ثمن محض كالدراهم والدنانير ونوع يصلح ثمنا ويصلح مبيعا
كالمكيلات والموزونات فمن حيث انه ينتفع باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انها تصلح ثمنا وقيمة
لمثلها فهي ثمن فان من اتلف على آخر حنطة يجب عليه مثلها ولو لم يكن لها قيمة لما ضمن مثلها فكان
ثمنا من وجه مبيعا من وجه فان جعله العاقد مبيعا بان ادخل حرف الباء في بدله يصير مبيعا
ونوع هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كالثياب الخ
لا يصلح قيمة اصلا حتى لو اتلف على آخر ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففي كل موضع كان المكيل ثمنا
يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يجوز الاقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه
عند الفسخ وفي كل موضع كان مبيعا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجب رد عينه عند
الفسخ وفي كل موضع كان الثياب ثمنا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجب رد عينه عند
الفسخ ولو هلك المبيع يجوز الاقالة عليه وهو مسئلة الطعام وتمام هذا في باب الدين من الشهادات
عليه من شهادات الجامع ولو جعل المكيل او الموزون ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا ثم انقطع
العنب فلا رواية في هذا الكتاب وذكر في بعض المواضع انه يفسد البيع وهكذا ذكر رشيد الدين في الباب الثاني
من فتاواه وذكر في المحيط ان قولهم بان العنب لو كان ثمنا مبيع يفسد البيع بانقطاعه ليس بصحيح
فان من اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد والمكيل او الموزون
اذا جعل ثمنا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء حتى لو باع بكر حنطة في الذمة فانه يشترط بيان
مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء وذكر صاحب
المحيط في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في مختصره وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون

اجع

مطلب

بلغ

مطلب

المنفعة بالمنفعة

في النكاح اذ ليس من شرائط المهر ان يملك بنفس العقد فان تسمية عبد الغير مهرا صح صح

لان الاجرة دين لا يجب تسليمها عقيب العقد فصار نظير المسلم فيه في الذخيرة فيشترط فيه جميع شرائط السلم صح

بلغ

مطلب يجري الدنانير مجرى الدراهم في سبعة اشياء

كان عمان

اجع قال شيخ الاسلام رح في البداية وما لا يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات ايضا
فهذا لا ينبغي حمله حيث قيد وفي الذخيرة الاصل ان ما لا يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة
في الاجارات وما لا يصلح ثمنا في البياعات لا يصلح اجرة في الاجارات الا المنفعة فانها تصلح
اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا وانما اعتبرنا الاجارة بالبيع لانها بيع كسائر
البياعات الا انه لا يرد على العين وانما يرد على البائع وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة
لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن فيه خيار والمنفعة لا تصير مملوكة
بنفس العقد لانها معدومة اما الاجرة فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد فكانت الاجارة
بمنزلة النكاح فان المنفعة تصلح مهرا في النكاح واقع في الفتوى تكون دارا في كرمات
دار تنمين عيني بر ماه بيكي وسته كاغذ موصوف واوصاف كاغذ معلوم كفت هل يصح اجيب
بانه يصح لكاغذ العوض يصلح اجرة في الاجارات وقد كتبنا في فصل انواع القضايا من فتاوى
رشيد الدين بان العقد من ذوات الامثال فعلى هذا ايضا ينبغي ان يصح الاجارة ثم لو كانت
الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم فلا نا وقال لان الاجرة نظير السلم
فيشترط فيه جميع شرائط السلم لو شرطه ان يعجبه الثياب دينا في الذمة وفي الشرع بخلاف
القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الاجرة
حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال في الجملة
في اول اجارات الذخيرة ما يجري الدنانير مجرى الدراهم وما لا يجري في فصول من الفقه لبعض
السلف ذكر ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها اذا كان على الرجل دين
دراهم وقد امتنع من القضاء ثم وضع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم
حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير قلت يصح عند ابي حنيفة رح في غير الدراهم ايضا
والثاني اذا نهى المضاربة دراهم فجاء رب المال الى المضارب عن المضاربة وفي يده
دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم
ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من العروض او المكيل او الموزون كان له ان يصرف
فيه حتى يحوله الى جنس رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها غير الدراهم
والثالث اذا كان مال المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب
دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة وهكذا ذكر المسئلة في باب ضياع
مال المضاربة

فالقياس

من مضاربة الاصل بغير ان ثم ذكر هذا الخلاف لها ولم يذكر قول ابي حنيفة رح فانه قال في الفتاوى
ان يكون مشتريا لنفسه لانه اشترى بالبيض فيخرج من مال المضاربة ولكن ابو يوسف ومحمد
استحسنا في هذا ان يجعلاه على المضاربة قال وكذلك لو كانت الدنانير فاشترى بالدراهم صرفها
فنقد الدراهم ولا يشبه الدراهم والدنانير ما سوى ذلك لانهما في الحكم في المضاربة واحد والشركات
جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان رأس المال دراهم صح شراؤها بالدنانير وعلى العكس فصار
كالسود مع البيض والصحاح مع المنكسرة والرابع لو باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة
ثم اشتراه بشيء من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز
فلو اشتراه بدنانير وهو اقل قيمة من الدراهم لم يجز في اي حسن لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم
فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الا ان يحط من الدنانير ذهبه
وهو درهمان في قول ابي حنيفة رح ولا يعد في ذلك الى الاخذ والنظر ولو اشتراه بغير ذلك
من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله من غير حط والسابع لو اخذ
الشفيع لان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير
قيمتها الف درهم او اكثر بطلت شفعته ولان كان الشراء بمال اخر مثلي لم يبطل ولو كان
الشراء بعبد او شيء من ذوات القيم لان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته
ولان كان اقل لم يبطل الشفعة لان منها ياخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل والثامن لو اكره
الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمته الف درهم كان البيع على حكم
الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عروض لم يكن البيع على حكم الاكراه ورايت في بعض الكتب
الفقهية القديمة لان الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام
كذلك كالزكوات وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما
دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب
دراهم يملك رب المال نصيبه وذكر في اخر حيل الذخيرة قال محمد رح في كتاب الاجارات
ان مستاجر الدار بالدراهم لو اجر الدار الذي مثل تلك المدة باكثر من الدراهم التي استاجرها لا يجب
ولا يطيب له الفضل ولو اجرها بالدنانير جاز وان كانت اكثر من الدراهم التي استاجرها لم يجعل الدنانير
والدراهم في مثل هذا كالشيء ولقد استخرجنا هذا ان بعض العلماء قالوا جاز لانه لان يستفضل
على الاجارة بمثل ذلك الجنس فاذا كان هذا فضلا اختلف فيه العلماء فاذا وجد له في علته وهو اختلاف

بلغ

مطلب عن تصرفه بغيره صح

الجنس من حيث

الجنس من حيث الحقيقة بني الحكم عليه في نيابة القبضين وتبانيهما وما ينوب احدهما عن الآخر
وما لا ينوب وذكر الحاكم الجليل في روايات الجامع كل شيء كان مضمونا في يدي انسان بقيمته
فاشتراه من مالكه وقع الشراء والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس للبائع منعه
منه الا باستيفاء الثمن وكل شيء كان مضمونا بغيره او على سبيل الامانة فلا بد من قبض جديد
بعد الشراء وللبائع منعه منه ما لم يحبسه قبضه واما في الهبة فانها تقع والقبض معا في جميع الوجوه
كذا ذكر محمد رح في الاصل فيه لان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر بان كانا مضمونين
او غير مضمونين ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا بان كان المضمون قبض غير المضمون كان الاقوى
الغيضب ينوب عن الأضعف وقبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون
ولا ينوب عن قبض المضمون فالمضمون بغيره الرهن وانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
فلو باع الراهن الرهن من المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو اوهب
الراهن الرهن للمرتهن وقع العقد والقبض معا والمبيع في يد البائع قبل التسليم مضمون
بغيره وهو الثمن فلو اشترى عوضا ولم يقبضه حتى وهبه للبائع وقبله منه كان هذا نقضا
للبيع وهو موضع هذه المسائل الباب الثالث والرابع من بيوع الجامع وفي شرح الطحاوي
نع ولو كان مغصوبا او مقبوضا بالبيع الفاسد فباعه منه بعد ذلك او وهبه منه جاز ولا يحتاج
الى قبض جديد لاتفاق القبضين ولو كان وديعة او عارية ثم وهبها له مالكه لا يحتاج الى قبض
آخر لاتفاق القبضين لان كل القبضين غير مضمون ولو كان وديعة فباعها منه يحتاج
الى قبض جديد لان غير المضمون لا ينوب عن المضمون ولو كان المغصوب موهوبا لا يحتاج
الى قبض جديد لان المضمون ينوب عن غير المضمون وذكر في الجامع لو استاجر المرتهن
المرهون من الراهن الرهن يصح ولا يصير قابضا بمجرد العقد ما لم يجدد قبضا للاجارة بخلاف
ما لو استعار المرتهن من الراهن حيث يصير قابضا له قبل ان يجدد قبضا له حتى لو هلك قبل اداه يسلمه
بعد الاعارة يهلك امانة كما لو هلك في حال الاستعمال وفي الاجارة لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة
يهلك هلاك الرهن قال والشراء مثل الاجارة والهبة مثل الاعارة والقبض بطريق المساومة
لا يكون قبضا للمبيع حتى كان للبائع ان يقبضه من المشتري بعد البيع ويستوفي الثمن [illegible]
البائع فله ان يطلب اخذ الثوب منه فهذا رضي منه بقبض المشتري وليس له ان [illegible] كذا
ذكر في مجموع النوازل وهذا اشكل على الاصل الذي قلت ان ما كان مضمونا بالقيمة يقع الشراء والقبض

مطلب ما ينوب احد القبضين عن الآخر وما لا ينوب

مطلب والمبيع بيد البائع

بلغ

مطلب القبض بطريق المساومة

معا ولم يحتج الى قبض جديد والبايع لا يملك منعه الا لاستيفاء الثمن والمقبوض على سوم الشراء
انما كان الثمن مسمى مضمون بالقيمة فينبغي ان يكون كذلك وذكر في باب البيوع الفاسدة من
العيون غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته حتى بلغت الفين ثم اشتراه الغاصب
بيعا فاسدا فان وصل الغاصب الى العبد بعد الشراء فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه
الف درهم لان الزيادة في الغصب بمنزلة الوديعة في اول بيوع مجموع النوازل سئل الامام
نجم الدين عن احد الدهقانين كرم اشترى ذلك الكرم منه ثم باعه من آخر او وهبه من آخر
في مجلس العقد هل يجوز قال لا لانه لم يقبضه قيل الا ان يكون الكرم في قبضه قال نقضه قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان وفي فتاوى قاضي خان بهمن فتاواه رجل اودع عند انسان
الف درهم ثم ان صاحب الوديعة اقرض الوديعة من الذي في يده قال ابو حنيفة رح لا يخرج
الالف من الوديعة حتى يصير بيد المستقرض حتى لو هلكت قبل ان يصل يده اليها لا يضمن وكذلك في كل
ما كان اصله امانة وكذا لو قال المودع لصاحبها اتاذن لي ان تشتري بالوديعة شيئا او تبيع
لانه مؤتمن والله اعلم

الفصل الثاني عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعى ما لنفسه او شهد به لغير الذي

وفيه بيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه
ورجوعه وكذا محمد رح في باب الاستحقاق من الجامع الصغير رجل اشترى غلاما فشهد رجلان ذلك
وختما فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه يريد بهذا انه لو شهد على الشراء اي كتب الشهادة في
صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعاه يصح دعواه ولا يكون نفس كتابة الشهادة
على صك الشراء اقرارا ان الغلام ملك البايع وهذا لان الانسان قد يبيع مال غيره كما يبيع مال
نفسه ولا يكون شهادته على البيع اقرارا بان العين ملك البايع والشهادة لوجود البيع لا يكون قبل
صحته ونفاذه قال مشايخنا ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بان كتب في صك
باع وهو يملكه وهو كتب شهد بذلك فانه يبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على اقرارهما
بذلك فح لا يبطل دعواه هكذا ذكره الجلالي في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد ورايت بخط من
اثق به على حاشية الجامع الصغير [illegible] منية المفتي ولو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعى العبد بعد ذلك
لا يسمع دعواه قضى بشهادته او لم يقض فعلى هذا يفرق بين ما لو كتب الشهادة على صك البيع
وبين ما لو شهد عند القاضي وذكر القاضي فخر الدين في شرحه منية المفتي وقال كتابة الشهادة
على البيع في الصك لا يدل على صحته ونفاذه اما لو كتب صح باعه وهو يملكه او باعه بيعا باتا فكتب شهادته عليه

اي يكون اقرارا بالملك للبايع اذا لم يحكم

لا يسمع

وعليه الفتوى

مطلب صاحب الوديعة ...

بلغ

لا تسمع دعواه ولا شهادته لغيره كما لو شهد لغيره عند القاضي ولم يقبل شهادته ثم ادعاه لنفسه او شهد به
لغيره لا يقبل شهادته الا ان يكتب شهادته في الصك على اقرار المتعاقدين فلا يبطل دعواه وذكر
القاضي ظهير الدين رح في منية المفتي قال ابو زيد عبد الله بن ابي بكر بن الحسين المعروف
ابن بخواهرزاده في تعليق منية المفتي انه ليس في تحمل الشهادة وختمه ما يناقض دعواه
لانه يقول انما كتبت شهادتي لا ياتي في نفسها الا في هذا العقد ضرر الا بعقد العقد ولا على ملكي
فان كان فيه ضرر يؤديه ولئن خلا عن الضرر اجزته ولو امكنه هذا التوفيق لا يكون متناقضا
والدليل على ان الكتابة ليست باقرار ما ذكر في مجموع النوازل رجل ادعى على آخر مالا فانكر فقال
المدعي انه كتب بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ليكتب على بياض فكتب
فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى لانه
هذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وهناك القول قوله
ولا شيء عليه هكذا ذكره مسئلة الكتابة والاقرار بالمال في شهادات الجامع في الفتاوى في مسائل
ابي الحسن السغدي رح واحال هذا الجواب اليه انه كذا اجاب ولا دعوى انه مذكور في كتاب الاقرار
ثم قال الامام السيد ناصر الدين الشهيد ابو القاسم رح في الجامع في الفتاوى عقيب ذكر قول ابي الحسن
الحسن هذا وذكر محمد في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم هل يقع ثم قال لم انو به الطلاق
لا يصدق فكذا الاقرار وتاويله ما يقوله ان لو كتب لا على الرسم وقوله في الكتاب وختمه تغيب الختم
ما ذكره شمس الائمة الحلواني ان الشاهد لا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا
ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان معهودا فيهم وهذا العرف لم يبق
في زماننا وذكر القاضي الامام ظهير الدين رح قال وقال مشايخنا ما ذكر في الجامع في فصل كتبة
الشهادة محمول على ما لو كتب شهد فلان بالبيع والشراء او كتب جرى البيع بشهادتي او كتب افتتح البيع
والشراء عندي اما لو كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وهو كتب شهد بذلك لا يصح دعواه بعد
ذلك وكذا لو كان في الصك باع فلان كذا وقد اقر انه باع ملكه وانه كتب شهد بذلك لا يصح دعواه
كذا ذكره قاضي ظهير الدين رح وذكر الامام رشيد الدين رح في باب ما يكون جوابا من المدعى عليه وما لا يكون جوابا
من المدعى عليه وهو البيع اي قسم من فتاواه لو ادعى احد من الورثة باع كرما من التركة قبل القسمة
فكتب احد آخر من الورثة شهد بذلك او كتب شهد بما فيه يكون اقرارا بانه ملك البايع فلو قال بعد
الكتابة اني ما اجزت البيع او لم اعرف فان كتابته بهذا اللفظ اقرار بانه ملك البايع اختلف فيه
المشايخ

مطلب في عدم الحكم بالخط وكيفية

مطلب

بلغ

مطلب الاعتبار بالهازلة

مطلب بيع الهازل

مطلب الكتب طلاق امرأتي

سي خنك فهم فيما لو العتق بالعربية او طلقها او ابراها فهي فهو لم يعرف لسان العرب بانه يكون صحيحا
ام لا قال بعضهم يصح في جميع المواضع وقال بعضهم لا يصح في جميع المواضع وبعضهم
فصلوا فقالوا ان كان في تصرف كان جده وهزله سواء لا يعمل قوله لم اعرف معناه ولو
كان في تصرف لا يكون جده وهزله سواء كما في البيع يعمل قوله ولا يصح البيع فان بيع الهازل
لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد ولا يكون قاصدا لحكمه او يتلفظ بكلمة لا يعرف ما هو معناه
فاذا قال بعت ويقول لم اقصد به الملك وصدقه المشتري لا يثبت الملك لان تقاررهما على عدم وجوه
التمليك لان التمليك انما يوجد بالتراضي ولم يوجد قال وان كتب في صك البيع شهد بذلك انما
كان اقرارا بانه لا ملك له لان معنى قوله شهد بذلك كواه شد بر آن يعني بما في الصك والمكتوب في
الصك باع ما هو ملكه باع بيعا صحيحا جائزا وانما يعتبر شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح
ان لو كان جائزا صحيحا ولو كتب بخطه نشهد به لا يكون اقرارا بملك البائع ولو كتب اشهد عليه
او كتب اشهدني عليه يكون اقرارا لان الهاء في عليه كناية عن البيع الجائز المكتوب حتى لو كتب
اشهد على ذلك الا غير لا يكون اقرارا وذكر في موضع آخر من هذا الباب كتب في صك بشهدني وكتب فلان
ابن فلان لا يكون له حق الدعوى لان كلمة الباء للالصاق والالصاق للموجود يكون ولو قال
لانسان اكتب شهادتي على هذا الصك فكتب المامور شهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الآمر بان
هذا ملك البائع كما لو قال لرجل اكتب طلاق امرأتي فكتب لا يكون ذلك اقرارا بالطلاق في
لوازم الآمر كذا ذكره رشيد الدين في هذا الباب وذكر في باب دعوى ما لا جارية المفوضة من
فتاواه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذا الدار لا يكون اقرارا بان الدار له لان
التعارف جرى بانهم يامرون بكتبة الصكوك قبل العقود وذكر في اقرار عدة الفتاوى لو قال للصكاك
اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال
له اكتب خط بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب وكذا لو قال اكتب طلاق امرأتي
كان اقرارا بالطلاق فكتب او لم يكتب ثانيا يكون المنفي ويكون اقرارا بتطليقة واحدة في مجموع النوازل
لو قال للصكاك اكتب لها خط الامر على اني متى سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها واحدة كما
شاءت فقالت لا اريد الواحدة فطلبت الثلث فابى الزوج ولم يتفقا وخرجا بغير الامر بدا في
تطليقه ولقد وقد كتبنا حقوق المسائل وما يرد عليها بجوابه وما يستدل به عليها في حاشية الامر اليد
على الحاشية فتتبعها لتلك الزوائد وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه لو قال للصكاك

الكتب

مطلب

مطلب شهد بنفسه ثم شهد لغيره

الكتب طلاق امرأتي فطلق كتب او لم يكتب وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني لو بها استفتى عنهم
مردي بازن خلع كرد وبعد كسال حلي نوبشين آمد زن كفت كه مرسه طلاق بنويس جه من شوي
نوبشين داكفت كه مجنين هست شوي كفت مرسه بنويس سه واقع شود اجاب
لو شوه بحكم الاقرار رجعنا الى مسئلة كتبة الشهادة ذكر رشيد الدين الوجي في الباب الخامس
في فتاواه لو ان ابا باع دارا من ابنه الصغير ثم باعها من اجنبي بعد ان كان بلغ الابن وابو باعها
من ابنه البالغ وكتب الصك واشهد الشهود ثم باعها من غيره وكتب الصك واشهد الشهود
الاولى وقد كتبوا في صك الاول شهد بذلك لا يصح شهادتهم على الملك الثاني لان ذلك اقرار
من الشهود بصحة الملك للابن ولو كان المكتوب في الصك الاول اقرار البائع بما فيه صح
الشهادة الثاني لان الكتاب المكتوب في الثاني شهد بذلك اي ما في المكتوب في الصك اقر
البائع بما فيه لا يكون شهادة بالملك لا للابن ولا للاجنبي وذكر بعد هذا في هذا الباب القضايا
بار بعة اوراق اشترى رجل دارا وان شاهد كتب شهادته في هذا الصك بقوله شهد بذلك والمكتوب
في الصك باع بيعا جائزا ثم جاء غير المشتري وادعى هذه الدار على هذا المشتري فشهد هذا الذي
لهذا المدعي بهذه الدار وهو منكر اي كتبت هذه الشهادة لا يقبل شهادته لهذا المدعي لو اعلم القاضي
شهادته في ذلك الصك لانه اقر بانه ملك المشتري فيكون هذه الشهادة الثانية مناقضا
ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال بين يدي القاضي انا شاهد بان هذا ملك هذا ذي اليد وهو المشتري
لا يقبل شهادته للبائع ولو كتب في الصك يشهد ويقبل شهادته للمدعي ولذلك لو اكتب اقر
البائع بذلك وفي هذا الباب ايضا ادعى دارا في يد ذي اليد انه شراها ثم لم يقدر على اقامة
البينة على ذلك فقضى القاضي للمدعي ثم ان ذا اليد ادعى الشراء من الثالث وجاء بصك وفيه خط المدعي
شهد بذلك والمكتوب في الصك باع هذه الدار ولم يذكر بانا جائزا كان ذلك نقضا جائزا للبيع
الثالث ولو كتب في الصك باع بيعا جائزا فشهادته اقرار بانه ملك ذي اليد لانه اقر بان البيع وقع
جائزا ولو بلغ اراضاه دسلم ثم ان البائع باع من غيره والمشتري كتب في صك الشراء الثاني شهد بذلك
ولو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهذا اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه اقر انه باع ملك نفسه
ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وذكر في باب الاستحقاق من فتاواه ومن ادعى ملكا لنفسه
ثم شهد انه ملك غيره لا يقبل شهادته وقد كتبنا قبل هذا ان من شهد بملك لانسان ثم شهد
لغيره بذلك الملك لا يقبل وفي دعوى فتاوى الديناري لو استباع شيئا من رجل ثم شهد به للآخر

مطلب

لا يقبل شهادتهم ولو اقام بينة على اقراره انه ملكه يقبل منه الشهادة ولو اثبت بعد انكر
المقالة انه لا يحلف وكذا في متفرقات شهادات المحيط لو قال ان هذا ليس له شهادة اشهد بها لفلان
في حادثة كذا فهم زور ثم شهد لفلان في تلك الحادثة يقبل شهادته وكذا لو قال ليست لفلان
عندي شهادة في امر ثم شهد له في حادثة يقبل في فتاوى ابي الليث رح وفي الفصل الثالث من شهادات
الذخيرة لو قال المدعي للقاضي لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة
روى حسن بن زياد رح عن ابي حنيفة رح انه يقبل بينته وعن محمد رح انه لا يقبل وذكر [illegible]
نوع مختصر لو قال المدعي لا بينة لي او قال الشهود ما لنا شهادة ثم جاء المدعي بشهود فشهد
الذين قالوا لا شهادة لنا فيه صحيحا بناء على روايتين في رواية لا يقبل وفي رواية يقبل وعلى هذا لو قال
المدعي كل بينة آتي بها فهم شهود زور ثم اتى ببينة وعلى هذا لو قال ليس عندي لفلان شهادة في
فيما لو ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان فشهد وعلى هذا لو قال ما لي عند فلان وفلان
شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك بشهادتهما منه الجملة في شهادات الذخيرة وفي باب الاول
من فتاوى رشيد الدين رح لو قال ما ادري حادثة كواهي نمي شايد ولو ادعى او قال ما ادري حادثة علم
نيست جاز له ان يشهد ويقبل القاضي شهادته وفي فتاوى قاضي خان الامام رح لو قال
المدعى عليه لا دفع له ثم جاء بالدفع فقد قيل يكون على الخلاف فيما لو قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه
ثم اتى بالبينة يقبل عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح لا يقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى وذكر الامام
رشيد الدين الوتار رح في اواخر اسعد دار القرار في الباب الاول من فتاواه لو قال ان هذا عند
القاضي ان المدعى به ليس هذا العبد ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا يقبل لمكان التناقض
وقيل على قياس ما لو قال المدعي لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان يقبل وذكر في الباب التاسع
عشر من فتاواه شهد انه وارثه ليس له وارث غيره ثم بعد ذلك شهد منه الشهود ان هذا وارث هذا
الميت ايضا يقبل فلا يكون تناقضا ويكون قولهم لا وارث له غيره محمولا على قولهم لا نعلم له وارثا غيره
ثم علموا بعد ذلك وارثا آخر وذكر بعد هذا بورق في هذا الباب ايضا ثم شهد انه وارثه لا نعلم
وارثا آخر ثم شهد ان هذا وارث ايضا يقبل ولا يكون تناقضا لان قوله لا نعلم له وارثا آخر ليس من
متن الشهادة لانه لو قال اشهد انه اخوه ووارثه يكفي ذلك فيكون ذكر ذلك وكذا الزيادة ولانه
يحتمل ان لا يكون عالما بان له وارثا آخر في تلك الحالة والآن صار عالما فلا يكون تناقضا وذكر
في هذا الباب ايضا ولو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة

مطلب شاهد في الدعوى صحيح

بلغ

مطلب شهد انه وارثه لا نعلم له وارثا آخر

لا يكون

لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار للشهادة وذكر
في الباب الثاني عشر من فتاواه المدعي يقول ان لك شهادة في حادثة لي وهو ينكر لا يحلف
انه لا شهادة له لان النكول او حيث اليمين على المنكر دعوى المال ولم يوجد هنا ذكر القاضي
فخر الدين خان في فتاواه لو ادعى محدودا وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار كذا وكان
المحدود يملك الحدود التي ذكرها خالية عن الاشجار لا يبطل دعوى المدعي وكذلك لو ذكر مكان
الاشجار حيطانا والمعنى فيه انه غير محتاج اليه ذكر الاشجار لا افادة دعوى الحدود ولو قال في
تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد منه الدعوى بطلت
دعواه وكذا لو كان حدوده لا توافق الحدود التي ذكر ولو ذكر حدودها وقال هي عشرة جربان ارض
او عشرة جريب وهي من اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا يبطل
دعواه لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاج اليها وفي الذخيرة لو شهدوا
بملكية الارض وبينوا حدودها وقالوا هي مقدار خمسة مكاييل بذر وادعى المدعي كذلك واصابوا
في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار فظهر انه انما يسع فيها ثلثة مكاييل بذر حكى عن شيخ الامام
ابي الحسن السغدي رح انه قال لا يبطل الدعوى والشهادة لان بيان مقدار البذر بعد ذكر
الحدود غير محتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء واجاب بعض مشايخ زماننا ببطلان
الدعوى والشهادة ونقض في السير الكبير ان ذكر مثل هذا في الشهادة مما لا يحتاج اليه للقضاء
بالمشهود به ولا ذكره سواء ويأتي في مسئلة السير الكبير من بعد ان شاء الله تعالى وقد قيل يجب ان
يكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا بجميع الارض المدعاة واشاروا اليها يقبل ويلغوا
ذكر الوصف وهو بيان مقدار البذر وان شهدوا بجنبه الارض لا يثبت بمجرد الشهادة ملكية
ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر وذكر بعده الجملة في المحيط ثم قال وقيل لا تقبل الشهادة على كل حال
وهو الظاهر وان اشبه في الفقه هذا الذي ذكرنا في الدعوى اما لو اشترى ارضا وبين حدودها الاربعة
وذكر انها كذا جريبا او قال جريبي نخل هي بكذا ثمنها فوجدها انقص جريبا جاز البيع ولا يكون
الخيار لان المبيع صار معلوما وذكر الجريب والبذر وقع زائدا كذا ذكر صاحب المحيط رح في فتاواه
المتفرقة وذكر في الفصل السابع من بيوع الذخيرة اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط انه عشرة
اجربة ونقصه بغير مساحة واكل ثمره سنتين ثم مسحه فوجده تسعة اجربة لم يرد ولم يرجع بشيء قال
قوم ابي حنيفة رح وقال محمد رح يقوم الارض وهي تسعة اجربة انها بكم تساوي ولو كانت عشرة
اجربة [illegible]

مطلب لا يمين على منكر الشهادة

مطلب بيان الحدود ورسم المدعي والشاهد

بلغ

مطلب اشترى ارضا وبين حدودها الاربعة وذكر انه كذا جريبا ووجد ناقصا

حالها بانهم تشادون فيه جميع نعقل ما بينهما وفي شرح ظهير الدين المرغيناني لو اشترى ارضا على انها عشرة
جريب وفيها عشر نخلات فاذا النخيل لا يجب على العلة فهي للمشتري بما سمى من الثمن
لان الجريب بمنزلة الاسم الدار والنخل بمنزلة البناء في الدار حتى يدخل في البيع من غير ذكر فزيادة
الصفة لا يوجب زيادة الثمن ولا خيار للمشتري وفي بعض الفتاوى اشترى كرما على انه
جريب واحد فوجد انقص من الجريب لا ينعقد البيع فيها بخلاف الذرع في الدار والثوب
از جمله انكه كرمي نيكو آيد ثوب خوانند ودار خوانند اما كرد از جريب كم آيد جريب نخوانند
قال وتكلمن ان عندها على ان الجريب والذرع سواء فلم ينعقد هذا السهو كرما ابتياعا دون نقص من الجريب
فافهم وفي متفرقات اجارات الذخيرة استاجر ارضا على انها عشرة اجربة بعشرة دراهم فلما ذرعها تبت
انها خمسة عشر جريبا او تسعة اجربة فعليه الاجر الذي سماه ولو قال كل جريب بدرهم
كل جريب بدرهم وفي واقعات الناطفي القياس الطبي ذكره ابن رستم في نوادره عن ابي يوسف
رجل تزوج امراة على انها عشرة اجربة فاذا هي خمسة اجربة فان شاءت اخذت الفرق
ولا شيء لها ولو شاءت اخذت قيمة عشرة اجربة مثل هذا الفراغ ثم رجعنا الى ما كنا فيه من ان
الشاهد اذا ذكر في شهادته ما لا يحتاج اليه ثم تبين بخلافه ذكر في متفرقات شهادات المحيط
شاهدان شهدا على رجل بدار فسال القاضي عن الشهود اين خانه كه گواهي مي دهيت
بالك شنبه است يا دوشنبه فقالوا يكشنبه فنظروا فاذا بعضها يكشنبه وبعضها دوشنبه
فعند قبل يقبل شهادتهم لجواز انها كانت يكشنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعد ذلك دوشنبه
قال صاحب المحيط لو ادعى فتياس ما لو اشهدوا بدابته فقالوا سه ساله است فنظروا فاذا هي چهار ساله
انه لا يقبل شهادتهم ولم يقبل احد يقبول هذه الشهادة لجواز انها كانت سه ساله وقت تحمل الشهادة
والان صارت چهار ساله ينبغي ان لا يقبل شهادتهم في مسئلة الاقرار الدار ايضا وذكر رشيد
الدين في هذه المسئلة في الباب الاول من فتاواه بعد ذكر مسئلة الدار كما ذكرنا وقال في مسئلة سن
الدابة لو وقت الشهادة فقال حين ما تحملنا الشهادة كان سنها كذا والان صارت سنها
ازيد فاما شهد ثانيا على ذلك يقبل هذه الشهادة كما يقبل في مسئلة الدار لما قالوا حين ما رأيناها كان
كذلك فشهدنا بناء على ما رأينا وذكر ايضا في هذا الباب ايضا ولو سال القاضي قبل الدعوى عن الشهود
من لون الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون يقبل لان القاضي
سال ما لا حاجة به الى ان ذكره والعدم سواء وذكر في الباب ... من فتاواه

مطلب المتعلق بالاجر والنكاح

مطلب ثم رجعنا الى ما كنا فيه

مطلب في سوال القاضي قبل الدعوى عن الشهود

لو

ادعى على رجل عند القاضي انه غصب مني غلاما تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه
فاحضر فمن لي بعض صفاته بعضها وصفه فادعى ان هذا الحاضر ملكه واقام البينة على الملك
قال هو العبد الذي كان عنده او لا وتحج لا يسمع دعواه لما ان انها نقض ... الدابة وان قال
هو عبدي ولم يزد على هذا يقبل البينة لعدم التناقض بين الدعويين وذكر في الباب ... عشر من
فتاواه المدعي ان هذا العبد ملكي فشهد الشهود على ذلك وقالوا في الشهادة انه ابق من يد
المدعي يقبل هذه الشهادة على الملك ويكون ذلك من الشهود زيادة ذكر لا تعلق للقضاء بالملك
المطلق وبه وانما مسئلة الاسير التي تقدم ... ذكر مسئلة في باب ... في المفقود
وما يصنع بها ان امراة الاسير المفقود اذا جاءت الى غريم المفقود او مودعه الى القاضي وطلبت
ان يامرها بالانفاق عليها من مال المفقود فلو قال الغريم او المودع ان هذه المراة قد شهدت
نكاحها حين تزوجها ولا ادرى انه طلقها او لم يطلقها ولم نعلم انها امراته اليوم فرضي بها القاضي
النفقة لان ما شهدوا بثبوته فالاصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل وكذلك اذا قال اذا شهدت نكاحها
حين تزوجها وهي امراته اليوم غير ان الاسير قد جاء واقام بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل ان يوسر
في العصر الاول وهو ما اذا قال المودع لا ادرى طلقها ام لا ولم نعلم انها امراته اليوم لا يضمن الغريم
والمودع وفي العصر الثاني وهو ما اذا قال انها امراته اليوم لما ... لا تعلم ان الاسير طلقها لا يضمن ايضا
من قبل ان قوله وهي امراته اليوم زيادة لا يحتاج اليها لان اقراره باصل النكاح كان لان القاضي
وما لا يحتاج اليه في الشهادة فذكره وعدمه بمنزلة ونظيره ما قلنا رجل مات فادعت امراة انها امراة
الميت ووارثه وانكر ولد الميت نكاحها فاقامت بينة انه مات وهي امراته ووارثه ولا وارث له غير النساء
غيرها وقضي لها بالميراث واشهدت ثم اقام الولد بينة ان الميت كان طلقها في صحته فان القاضي يقضي المراة
ولا يجب على الشاهد شيء وان شهدوا انه مات وهي امراته لان قولهم مات وهي امراته زيادة
غير محتاج اليها لو قالوا كانت امراته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار هذه الزيادة والعدم بمنزلة
ولو انعدمت هذه الزيادة كان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان ولم نظهر كذبهما في ذلك
بل الولد صدقهما حيث اقام بينة على الطلاق كذا هنا ولو اقر الغريم او المودع انه كان عالما بالطلاق
يوم ما قال وهي امراته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك للقاضي لا يامره بالانفاق فصار متلفا
الوديعة فيضمن ضمانا وهذا اصل مختلف فيه اي في القضاء على الشاهدين انهما متى ما ذكرا شيئا
هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه فضمنا وفيما ذكرا شيئا لا يحتاج اليها للقضاء ثم تبين بخلافه

مطلب في اقرار ... الكبير ورد بعضه لامراة الكبير والشهادة على نكاحها والبينة على الطلاق

مطلب القضاء على الشاهدين وعدم القضاء

ما قال لا يقضي له بشيء لانه لكن مولى الموالاة له ارث اما لو ادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم اتى رجل آخر فاقام البينة انه كان نقض الاول الولاء ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين ان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين فيما له تعلق بالحكم به وبيان ذلك في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم لو شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث فاذا ظهر ان الولاء لم يبق الى ان مات كانه مات وارثه اليوم فقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسألة الشهادة في النكاح التي تقدم ذكرها فانه لم يظهر كذب شهود النكاح فيما تعلق به استحقاق الارث لان قول شهود النكاح انها امرأته ووارثته يوم الموت ليس بامر لازم للقضاء بالارث فانهم لو شهدوا انها كانت امرأته فالقاضي يقضي بالميراث لها ولم يظهر كذب الشهود في انها كانت امرأته انما ظهر كذبهم في كونها امرأته ووارثته عند الموت ولا تعلق للميراث بذلك فلا يضمنان لهذا وانما وقع الفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قولهما انه هو وارثه في الولاء دون النكاح لان المولى لا يكون وارثا على كل حال بل قد يكون محجوبا بغيره فاما المرأة فهي وارثته على كل حال انما لا تكون محجوبة بغيرها وذلك في الاصل والزيادات هكذا ذكر محمد في باب الاسير من السير الكبير ومما هو من نظائر هذا الاصل ما ذكر في آخر الباب الثاني من شهادات الاصل لو شهد الشاهدان ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه يجحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابرأه قبل شهادتهما بيوم عن كل شيء يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراءة وبرد المال فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يحتمل انهما عاينا القرض من عام اول فشهدا بذلك ولم يعرفا بالبراءة ولم يتعرضا للحال وكذلك لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما شهدا عليه في الحال بالمال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين نحو ما بخلاف الفصل الاول لانه لم يشهدا بالمال في الحال كانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما وذكر محمد في هذه المسألة مسألة

مطلب: الشهادة على الموالاة ليست كالشهادة على النكاح

مطلب: لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما

مطلب: فقد ظهر كذبهما نحو ما بخلاف

الطلاق قالت المدعى عليه لو انكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لانه لم يحقق عليه الكذب ولو حقق في الحال حنث فانتفع القرض رجل ادعى دارا واقام شاهدين شهدا ان الدار له فان القاضي يقضي بالبناء والدار للمدعي وان قال قبل القضاء ليس البناء له انما هو للمشهود عليه فهذه ثلاث مسائل احدها ان يشهد المدعي ان البناء لمن ادعى عليه والثانية ان يقول المدعي ان البناء للمدعى عليه والثالثة ان يقيم المدعى عليه بينة ان البناء له اما اذا شهد وا بالدار ثم قالوا قبل القضاء ليس البناء للمدعي انما هو للمشهود عليه يقبل ذلك منهما ويقضي للمدعي بالساحة دون البناء وان كان ذلك بعد القضاء لم يضمنا قيمة البناء للمدعى عليه لان اسم الدار يتناول البناء تبعا فان ابينا ذلك قبل القضاء كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل واما اذا ادعى دارا وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي بالارض للمدعي ومسألة لو شهدوا بالارض والبناء ثم بنا للمدعي قضاء ومعنى وباقي المسألة بحالها يبطل قضاء القاضي بالارض للمدعي ويدفع جميع الدار الى المدعى عليه لان في الوجه الاول البناء دخل بطريق التبعية فلا يكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود وفي الوجه الثاني البناء دخل مقصودا فيكون الاقرار بالبناء اكذابا للشهود فان كان المدعى عليه في هذه المسألة ادعى البناء لنفسه بعدما قضى القاضي بالدار للمدعي فان كان الشهود شهدوا بالارض والبناء لا يسمع دعواه لانه يدعي تلقي الملك من جهة المدعي لانه صار مقضيا عليه بالبناء مقصودا وفي هذه المسألة تدل على انه متى قال بعد ما حكم ارض هذه الدار وبناؤها له البناء بيعا مقصودا انه لو مات قبل القبض يأخذ منهما ويسقط حصته كما في صحيح القضاء وان كان الشهود شهدوا بالارض وسكتوا عن البناء تسمع دعواه البناء لانه صار مقضيا عليه في البناء تبعا فتصح دعواه انه له مقصودا هكذا ذكر في هذه المسألة في الجامع في آخر شهادات المبسوط وقد كتبنا هذه المسألة بتفريعاتها من شهادات المحيط في فصل دعاوى العقار ولينظر فيه وذكر سيف الدين الشيخ عبد الرحيم الكرميني في شرحه ان على قول ابي يوسف لو اقر المدعي بالبناء وبالاشجار للمدعى عليه يبطل قضاء القاضي اصلا في الوجهين وكذا لا يسمع في دعوى المدعى عليه الاشجار والبناء في الفصلين وذكر صاحب المحيط في دعوى قتادة المتقدمة وذكر فيها ايضا اذا ادعى حانوتا وشهدوا له بكل الحانوت لان اسم الحانوت يقع على البناء فالبناء دخل في الشهادة والاقرار ببعض البناء للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود وكذلك لو ادعى المدعى عليه بعض البناء او كله في هذه المسألة لنفسه بعدما قضى للمدعي بجميع الحانوت لا تسمع دعواه لان الشهود ما شهدوا بالبناء مقصودا لان الحانوت اسم للبناء قصدا والمدعى عليه مقضيا عليه في الكل مقصودا بخلاف الدار اذا شهدوا بالارض

مطلب: فان قال قبل القضاء

ثم المدعي اقر بهذا البناء للمدعى عليه كرده است بطل شهادة لان الحانوت صح

وسئلوا عن البناء يسمع دعواه البناء لانه صار مغصوبا عليه في البناء كما ذكرنا ولو قال المدعا عليه انا بنيت بنا، هذه الدار والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف الا اذا قال بنيته لنفسي بغير امر هذا المدعي فحينئذ يحلف كذا ذكره في المحيط وقد كتبناه في فصل دعوى العقار وذكر في الا تجويد بخلاف المذكور في المحيط فانه قال لو ادعى دارا فقال المدعا عليه اين خانه من كردم از بهر خويشتن را ومدعي استشنا نكرده است واز قاضي سوكند مي طلبد كه ترا علم نيست كه اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن قال لا يحلف القاضي واما غلط الشهود في الحد فقدم في الاستقصاء في فصل دعوى العقار مع كثير من مسائل ظهور المدعي بخلاف ما ادعى وظهور المشهود بخلاف ما شهدوا في فصل بيان انواع الدعاوى وما كتبناه من هذه الفصول في هذين فاز بالخيار بما لم نذكر هنا والله المستعان وعليه التكلان والله اعلم

الفصل التاسع عشر في مسائل بيع الوفاء واحكامه وشرائطه واقسامه ذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي في فتاواه ان البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة الا اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وذهبته لحة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم فنظائره كثيرة وكان السيد الامام ابو شجاع يرحمه الله يفتي بهذا وحين قدم القاضي علي السعدي من بخارى الى سمرقند استفتي في هذه المسئلة فكتب انه رهن وليس ببيع ثم ان السيد الامام بموافقته غلطوه فتواه وحكى لي السيد الامام قال قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشت في هذه البياعات بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب ان يجمع الائمة والمشايخ ونتفق على هذا ذلك بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك

بين الناس في ظننا فليس فليلتزم عليه دليله واوصى سيد الامام عند وفاته ولده السيد الامام محمد بن لان لا يخالف فتواه في ذلك ورضي والح على ذلك وانا اليوم على هذا قال نجم الدين وكان الامام علي الزاهدي الزاهد يفتي بانه بيع جائز وتوفي بالوعد ويتبع في ذلك القاضي الامام الاسبيجابي هو قال وكلمته في ذلك مرارا فقال من رأى ان ارجع عن هذا الا القاضي الامام الامير لا يدعني ان ارجع قال وقد ذكر عنه في فتاوى الشيخ الامام الامير في كتابها انه رهن ونشرح وجوهه قال وسئل عن باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله وثقله والخرج هذا المشتري العاقد اهله واولاده وادركت الغلات فاخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع لا اتفاسخا البيع واعطاه ثمن ما اشترى ان يطالبه بما حصل من الغلات لم لا فقال ان اخذها بغير رضى البائع كان للبائع ان يطالبه بما حصل من الغلات وان اعطاه البائع ذلك او اخذ المشتري باذن البائع ورضاه لم يكن له ان يطالبه به ويكون ذلك منه هبة وعطية قال ولا بد من التفصيل في هذا الفصل وان صاحب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فاما اذا اشترى الكل وقبضه واخذ غلاتها والاخذ بغير رضى البائع فهو لا تحقيقه رهن وليس للمرتهن ان ياكل غلة الرهن فاذا اكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الضمان كذلك وسئل عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيعا وفا، وتقابضا ثم استاجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر فقال لا لانه رهن والراهن اذا استاجر الرهن من المرتهن لم يجب عليه الاجرة بحكم الاجارة فكذا هذا وسئل عمن باع كرمه من رجل ببيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلمه وغاب هل للبائع الاول ان يخاصم هذا المشتري الثاني ويسترد منه الكرم قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد هذا المشتري الثاني غير محقة والبائع الاول مالك له فله ان يسترد ملكه من قبض بغير حق ثم للمرتهن ان ياخذ منه ويحبسه حتى قال وكذلك اذا مات البائع الاول والمشتري الاول والمشتري الآخر فلورثة البائع الاول ان يستخلصه من ايدي ورثة المشتري الآخر ولهم ان يستردوا ما اعطى البائع مورثهم من الثمن ولورثة المشتري الاول ان يستردوا الكرم من ورثة البائع الاول ويحبسوه بدين مورثهم الى ان يقضوا الان هذه اجاره من فتاوى النسفي وذكر في مجموع النوازل قال نجم الدين النسفي لو اتفق مشايخنا في هذا الزمان

على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة
للملفوظ ايضا دون المقصود قالوا انما دمن نيتهما ان يبطلاها بعد ما صح
صح العقد قال الشيخ الامام محمد بن موسى الكشي رحمه الله صاحب مجموع النوازل كنت
عند نجم الدين رحمه الله اذ جاءه مستفت فقال بعت حانوتا من رجل باربعمائة على نية ان طلب
المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول يعني بيع الوفاء وانا اقول له بعتك بتاتا فاجاب
ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني ان احلف وكان من نيتي
ان آخذ الحانوت منه وارد الثمن اليه وكان قصد المشتري ذلك ايضا انه ياخذ الثمن
وبيده الحانوت بعد ما يجيء هو العرف الان اي لا اقدر اليوم على ان انقد اربعمائة على نية
اجاب رحمه الله انما ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة به لانه لم يذكر عند
العقد سوى الايجاب والقبول وسعك ان تحلف انك قد بعته بيعا باتا فدل هذا ان العبرة
للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع دون الرهن فاعتبرناه بيعا الا انه يرد الاشكال على هذا
لان المبيع لو احتاج الى العمارة فالبائع يعمر ويؤدي خراجه ايضا والاولى انه يفعل ذلك
اختيارا لا جبرا حتى لو امتنع عن ذلك لا يجبر عليه وكذا لا يجبر على رعاية الوفاء بذلك ايضا
ويجعل البيع باتا ويكون للمشتري حق المطالبة في الثمن الا ان يظن ان استغل المبيع بان كان
دارا فانهدمت لا يجبر البائع على رد الثمن لانه يتملك ببيع جديد وكذا لو كان المبيع عبدا او دابة
فهلك عند المشتري مضى الامر ولا شيء لواحد منهما على الآخر ثم شرعنا الجملة في بيوع مجموع
النوازل في اثر مسائل نجم الدين رحمه الله وفي فتاوى قاضيخان ان البيع الذي اعتاده اهل
سمرقند ويسمونه بيع الوفاء الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع
وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك
يكون فاسدا ولو ذكر البيع بغير شرط ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء
بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس وذكر في العلم حكم بيع الوفاء
حكم بيع الفاسد ولو باعا وتقابضا فان لاحدهما لعلها جيد جون سيم بي توبيارم بيع بقي بازده
فقال الآخر نعم لا ينعقد البيع اما لو قالا في البيع شرطا كذا بم كه جون ... بهد فسخ كنيم ينعقد
العقد ولو كان الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يذكر انه في مجلس العقد

اول

التلجئة

اول في مجلس العقد وفي آخر كتاب الاكراه من مختلف الرواية قال في بيع التلجئة ان شرطا
في البيع يكون البيع فاسدا ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله
الا اذا اتفقا وقالا انهما تبايعا على تلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا خاليا
عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة وذكر في الاصل ولو الحقا بالعقد
شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الشرط في البيع فابطلاه بعد ذلك
ان كان المفسد في صلب العقد صح ان كان في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكذا في بيع الجذع
في السقف لان سلمه في المجلس جاز بيعه وفي فوائد صاحب المحيط الشرط الفاسد اذا الحق بعد
العقد به يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة
الالحاق اختلف المشايخ رحمهم الله ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام صدر الاسلام
ابو اليسر رحمه الله انه يشترط وذكر الامام ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني رحمه الله لا يصح انه لا يشترط
وهو الصحيح وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله سئل عن المتبايعين اذا تبايعا ولم يذكرا
في البيع شرط الوفاء ثم ذكرا الوفاء بعد البيع وشرطاه فان يكون البيع بيع الوفاء لان عند ابي
حنيفة رحمه الله الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد وذكر الخصاف رحمه الله في مختصره ان الشروط
المفسدة للعقد اذا الحقت بالعقد الصحيح التحقت وافسدته وعندهما لا يلتحق ولا يفسد وذكر
في مختلفات قاضيخان ان العاقدين اذا شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ولو كان
مقارنا يبطل وذكر الشيخ الامام المعروف بنجم الدين الزاهد رحمه الله في بيوع فتاواه في فصل احكام
البيع الجائز اذا تواضعا قبل البيع انه بيع جائز ثم تبايعا خاليا عن الشرط فعند ابي حنيفة رحمه الله البيع
صحيح الا ان يتصادقا على تلك المواضعة فحينئذ يكون البيع فاسدا ذكره في مختلفات الفقيه
ابي الليث رحمه الله غير ان ثم وضع المسألة في التلجئة والتلجئة والوفاء واحد قال وبعض مشايخ
زماننا قالوا ان الشرط اذا لم يكن في العقد جعلناه بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ينتفع بالمشترى
كما ينتفع بسائر املاكه وجعلناه رهنا في حق البائع حتى لا يجوز بيع المشتري ومتى جاء بالثمن
يجبر المشتري على قبوله ورد المبيع على بايعه لان هذا البيع مركب منهما كالهبة بشرط العوض في الابتداء
في حالة المرض وكثير من الاحكام يكون له مكان وانما جعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا من الربوا
خصوصا في ديارنا فان بيلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والاجارة الطويلة والاجارة في الكروم
لا تصح ببخارى وبيلخ اعتادوا الاجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك الا بعد شراء الاشجار

مطلب لو تواضعا قبل البيع

حتى يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة رحمه الله

مطلب وعندهما لا يلتحق ولا يفسد

مطلب

حتى يشترط القبض في المجلس المعتبر من الثلث صح

اي باب حصول الربح صح

مطلب بيع الوفاء

عقد وفا، فاضطر والى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه وهكذا ذكره في فتاواه وذكر في وكالة
غريب الرواية قال ابو حنيفة لا يكون البيع بالجنة حتى يقول في البيع بعتك هذا العبد بالجنة
بالف درهم والله اعلم وذكر في فوايد بعض المتاخرين استفتي الصدر السعيد تاج الاسلام
محمد بن عبد العزيز والقاضي الامام صدر الائمة احمد بن محمد بن محمد والشيخ الامام ظهير الدين
الحسن بن علي بن عبد العزيز المرغيناني والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان السمرقندي المعروف
بيند انند انكه مردي ملكي خريد از ديگري بشرط آنكه هر وقت كه اين بايع بها بوي باز دهد
مشتري بيع باز دهد يا بدان شرط كه چون بها باز دهد فلا بيع بينهما وقبض كرد وبدين بيع
مبيع ملك مشتري شود يا ني كتب برهان الدين صاحب المحيط عن ابيه الامام تاج الدين
شود والله اعلم وهكذا اجاب ظهير الدين وصدر الائمة واجاب علاء الدين شود در حق
انتفاع والله اعلم وما قولهم اگر مشتري مبيع را بكسي ديگر فروخته شد بيع صحيح بايع اول را
رسد كه باز كند وچنانكه در بيع مكره يا ني رسد چنانكه در بياعات فاسد كتب برهان الدين
نه وظهير الدين نه رسد وكتب صدر الائمة ني چون برضا تسليم كرده بود وكتب علاء الدين نه
بدر اين بيع مشتري درست في بود وهكذا افتاء جدي شيخ الاسلام برهان الدين والاوحد
رحمهم الله وعلى هذا اتفق مشايخ زماننا رحمهم الله ان المشتري بشرط الجايز لا يملكه البيع من غير
وعليه الفتوى وسئل الصدر الشهيد حسام الدين عن البيع بشرط الوفا يجعله بيعا جايزا
او بيعا فاسدا ان كان فاسدا ينبغي ان يوقف عليه احكام العقود الفاسدة حتى لو باعه المشتري
من غيره يجوز ولئن كان بيعا جايزا ينبغي لئن لا يبقى لصاحبه حق النقض عند قضاء دينه
الذي جعله ثمنا اجاب الفتوى على ان هذا البيع فاسد ويوقف عليه احكام البيع الفاسد
ولكن هذا البيع الفاسد بمنزلة بيع المكره فانه فاسد ويوقف عليه احكام البيع الفاسد
ولكن لو باعه المشتري من المكره من غيره تبقى للبايع الاول حق الاسترداد وكذا هذا والله اعلم
وسئل رحمه الله لو ان المشتري اكل من غلات الكرم والارض وسكن في البيت فاراد البايع
ان يحط من دينه مقدار ما استوفاه المشتري من ملك البايع هل له ذلك اجاب قدم الجواب والذكر
فيما سبق من كلامه ان حكمه حكم البيع الفاسد والله اعلم فتبين من هذا ان زوايد المبيع
بيعا جايزا بمنزلة زوايد المبيع بيعا فاسدا علما اختاره الصدر الشهيد والحكم في البيع الفاسد
ان المشتري شراء فاسدا لو استهلك الزوايد بان استهلك ثمر الكرم وذبح الاغنم يغرم ولئن ملكت

مطلب لو ان المشتري اكل من غلات الكرم

بلغ

لا من

لا من حصته الا يغرم كزوايد المغصوب وفتوى جدي شيخ الاسلام برهان الدين والاوحد ومشايخ
زماننا رحمهم الله على ان الملك يثبت للمشتري شراء جايزا في زوايد المبيع فلا يغرم لو استهلكها
وعليه استقر فتوى ائمة زماننا واستادينا ايضا واستفتي الشيخ الامام علاء الدين بدريع بن
عثمان والشيخ الامام عماد الدين علي بن عبد الوهاب والشيخ الامام منهاج الشريعة محمد بن
الحسن مردي رزي خريد بيع وفا وغله اين رز نزديك آمد پيش از آنكه غله بر داشته
فروشنده سيم باز مي دهد تا في ويرا بر گرفتن سيم جبر كند يا ني اجاب عماد الدين نه والله
واجاب منهاج الشريعة كند واجاب علاء الدين كند بشرط آنكه حصه گذشته از بر زر بدهد
واما قولهم اگر مسئله بر حال بود وسال اول غله بر داشت وسال دوم غله نزديك آمد فروشنده
سيم نقد كند وقاضي خريدار را جبر كند بر گرفتن سيم تا بيع فسخ كند يا ني اجاب عماد الدين نه
ني اگر از سال دوم ثلثي گذشته بود واجاب تو اجوبه رفت وما قولهم اگر مسئله بحال باشد
ومبيع مشغل بود يا خانه بود يا دكان كه بود تواند كه سيم دهد اجابوا جميعا تواند والله اعلم وسئل
غيرهم من المشايخ رحمهم الله فلو ان المشتري بعد ما مضى بعض السنة ولم تخرج الغلة بعد لم
نقد البايع الثمن هل للمشتري قسط من الغلة التي لم تخرج بقدر ما مضى من السنة اجاب بعضهم
ليس له ذلك بخلاف ما اذا خرجت ثم نقد وقال بعضهم له ذلك بقدر ما مضى من السنة خرجت
او لم تخرج ويبقى العقد في حصته وذكر عمي شيخ الاسلام نظام الدين في فوايد الجمع هذا من انه
استفتي شيخ الاسلام برهان الدين انه لو فسخ البايع الاجارة بعد ما مضى بعض السنة هل يكون للمشتري
من الغلة بحساب ما مضى من السنة اجاب رحمهم الله نعم له ذلك ويعطي الغلة على انه عشر جزء فيأخذ
حصته ما مضى من السنة قبله وهل يختلف الجواب بينما اذا ظهرت الغلة وبينما اذا لم يظهر اجاب
لا يختلف قال شيخ الاسلام عمي وكان استاذنا شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي يفصل
ويقول لو اظهرت الغلة عند الفسخ كان الجواب هكذا ولئن لم يظهر لا يقسم الغلة لانها اذا لم يظهر الغلة
فبقي اي شي يبقى حصته قال وكان والدي يقول لا ينظر فيه ان يبقى العقد في قدره ولا يتفاوت بين ما اذا ظهرت
الغلة وبينما اذا لم يظهر لانا لو فصلنا الجواب يؤدي الى الضرر بالمشتري لانه لو اشترى في الخريف وينقض
البايع الثمن في الربيع يفوت حظه اصلا وفيما قلنا دفع الضرر عنهما والله اعلم قيل له چون زرع كه فتنه
باشد عقد چگونه باقي ماند در بعض قال بعد از آن چنان دانيم كه تمام بود بر فروشنده تا آن وقت كه
سال بگذرد مقاصه شود قبل از مبيع هنوز بديد نيامده بود وعقد بروي نبود چرا تواند طلب
كردن اجاب

مطلب

بلغ

جواب داد که من بمقدار بقدر آن در ملک باقی می دارم از برای نظم ایشان را قبل له واکثر سال
غله بر سع باشد و اکنون در میان سال فسخ کند حکم مسئله چه بود واجب بود والله اعلم وذکر
فی رهن فتاوی الدینا دی به بایع سیم آورد دست بیش از آنکه مشتری غله بر دارد قاضی
جبر کند بر اقالت یا نی قال نی تا این غله بر ندارد والله اعلم وذکر فی فوائد بعض المتاخرین
سئلها الشیخ الامام عماد الدین علی بن عبد الوهاب والشیخ الامام علاء الدین بدر والشیخ
الامام منهاج الدین محمد بن محمد بن الحسن رحمهم الله فروخت بیع وفا محدود را بدیگری
فروخت بیع بات یا بیع وفا نخستین این تصرفات از وی نافذ باشد یا نی اجابوا جمیعا نی والله
اعلم وما قولهم فروخت بیع وفا مرد پیش از اقالت بیع این مبیع بر کسی ورثته وبرا میراث شود
یا نی اجابوا بوالت ورثته یقومون مقامه فی احکام الوفاء والله اعلم وسئلوا رحمهم الله
مردی خانه فروخت بیع وفا با دیگری این خانه را درختان این در آنست سیاه و بیم ملاک
شد قیمت آنچه هلاک شد باشد بر فروخته بود وفا ضمن بر فروخته را بر اقالت جبر کند یا نی
اجابت عماد الدین آنچه فروخته است خواهد بخرید ماند وخواهد عوض بکنید وحصه وی
از بها فرو دهد اجاب منهاج الدین بوفی وکند نعم لا یکون علیه ضمان ما هلک ویجبر علی
الاقاله واجاب علاء الدین بدر ضامن بود و چون سیم بدهد بایع اقالت کند وما قولهم
اگر فروخته بنا را با درختان را هلاک کرد قیمت مستهلک بر وی واجب باشد یا نی اجاب
عماد الدین باشد واجاب علاء الدین نی وفی فوائد عمی شیخ الاسلام نظام الدین سئل مولانا
ان لو انتقص المبیع فی ید المشتری بیعا جایزا الحاکم فیه اجاب بحکم ان البایع بالخیار ان شاء
اخذه بجمیع الثمن وان شاء ترک قال رحمه الله شیخ الاسلام علاء الدین وبعض مشایخ سمرقند علی ان
یمسک حصة النقصان من الثمن بالغة ما بلغت وبعضهم لا یزاد علی قیمة النقصان علی الثمن قال عمی
وافاد والدی انه لیکاد یصح هذا الا ان هذا النظر دلا نظر فی هذا البتة وذکر عمی فی فوائد
ایضا رجل اشتری ارضا مع اشجار بیعا جایزا ثم احترق بعض الاشجار او دارا فانهدم
بناؤها هل للبایع ان یمسک حصة النقصان من الثمن اجاب لا ویکون له الخیار کما ذکرنا
قلت وفتوی ائمة زماننا ومن ادرکنا من استاذینا وغیرهم علی عین هذا الاختیار الذی عرفوا انما
اعتادوا فیها حکم الرهن وقالوا انه لو انتقص المبیع بیعا وفاء فی ید المشتری سقط حصة النقصان
من مال الوفاء ویقسم مال الوفاء علی قیمة الباقی والهالک فما اصاب الهالک سقط وما اصاب الباقی بقی کما هو الحکم

مطلب فروخته بیع وفا ... فروخت

مطلب فروخته بیع وفا مرد

بلغ

مطلب اذا انتقص المبیع فی ید المشتری

مطلب قلت وفتوی ائمة زماننا

فی الرهن بیانه لو اشتری دارا قیمتها الف درهم فخربت الدار وصارت قیمتها خمسمائة فسقط من ثمن الوفاء
خمسون ومکذا اجابت وکذلک لو استهلک المشتری بناءها او اشجارها بضمن قیمتهم کالمرتهن والراهن
فی فتوی اجابت عنها جدی شیخ الاسلام رحمه الله مرتهن خانه کدوی ژاله نهاد و بدان سبب دیوار افتاد ضمان
نقصان بر مرتهن باشد یا نی اجابت نی وضمان نقصان رهن چنانکه معهود است باشد وما قوله آنکه بیع
جایز بوده باشد والمسئلة بحالها بر مشتری ضمان نقصان لازم شود یا نی اجابت فی والله اعلم سئل
شیخ الاسلام عماد الدین علی بن عبد الوهاب والشیخ الامام منهاج الدین محمد بن الحسن والشیخ
الامام علاء الدین بدر محمد بن عثمان خریدار تواند خصم بود در دعوی بحال غیبت فروشنده اجاب
عماد الدین نی بحضرت فروشنده واجاب علاء الدین نی واجاب منهاج الدین بود ولیکن بایع
بایدکه حاضر بود وفی فوائد جدی فی دعوی المشتری شراء جایزا هل یشترط حضرة البایع والمشتری
قال یشترط قال عمی نظام الدین وافاد والدی رحمه الله برحمته وقال استفتیت مشایخنا فی مثل هذه المسئلة
فاجابت کثیر من المشایخ منهم فقد کما اجبت الا القاضی علاء الدین بدر فانه قال لا یشترط قلت فحصل
فیه اختلاف المشایخ رحمهم الله وفی فوائد بعض المتاخرین لکن اخرج فی البیع الجایز علی البایع کذا الوقف
ذکر فی مال الوفاء علی البایع لانه یملکه بالقبض ومحل المشتری ایضا لانه جعله مالا موضوعا عند البایع
او دینا له علیه ولیس هذا ایجاب الزکاة علی شخصین فی مال واحد لانه الدراهم لا یتعین فی العقود
والفسوخ ومکذا الجواب جدی شیخ الاسلام حین سئل عن هذه المسئلة قال والیه ذهب والصدر
الشهید والامام البزدوی رحمهما الله وسئل ایضا جدی عمن باع داره بیعا جایزا واستاجرها المشتری
قبل القبض وسکنها هل یجب الاجرة اجاب لا لانه ذکر فی الجامع فی الباب الذی یلی الباب
الطویل لو اشتری عبدا وآجره من البایع قبل القبض انه لا یجب الاجر ولو کان هذا فی البیع
البات فما ظنک فی البیع الجایز قبل الا ولو اختلفا فقال البایع کانت الاجارة قبل القبض وقال
المشتری کانت بعد القبض لم یکتب عمی جواب هذه المسئلة فی فوائده وقیل ینبغی ان یکون القول
قول المشتری لانه یدعی جهة صحة العقد والاخر یدعی الفساد فیکون القول قول من یدعی الصحة
قلت ومکذا اوکد قیل ما ذکر فی الباب الطویل موضوع فی العبد وبیع المنقول قبل القبض
لا یجوز وکذا اجارته ورایت فی فوائد بعض المتاخرین استفتی الشیخ الامام ابو الفضل الکرمانی
فیمن باع دارا ثم استاجرها من المشتری قبل التسلیم هل یصح قال یصح بناء علی ما ذکر الا ینبغی
فی باب بیع المبیع قبل القبض لان کل ما لا یجوز بیعه قبل القبض لا یجوز اجارته وما یجوز
بیعه قبل.

وانا ادوا هم

مطلب

بلغ

مطلب استیجار المشتری قبل القبض

القبض بحكم الإجارة وبيع العقار جائز قبل القبض وكذا إجارته قال وأجاب القاضي الإمام فخر الدين
الأرسابندي رحمه الله أنه لا يجوز لأن المبيع في الإجارة هي المنفعة وهي في حكم المنقول والشيخ
الإمام أبو الفضل رحمه الله ورد عليه اشكال أنه لو آجر المستأجر قبل القبض يجوز ولو كان كما
قال لا يجوز وفي فوايد جدي شيخ الإسلام برهان الدين لو باع داره بيعا جائزا وسلم إلى المشتري
ثم آجرها المشتري من البايع مدة معلومة وسلم إلى البايع فدفع البايع مال الوفا إلى المشتري
قبل مضي مدة الإجارة هل تنفسخ الإجارة أجاب نعم تنفسخ والله أعلم وفي فتاوى الشيخ
الإمام الموفق زاد الله مجده في بيع الوفاء على قول من جعله بيعا فاسدا لو قبضه وآجره من غيره يكون
الأجر له لانه لو غصب وآجره من غيره كانت الأجرة له فههنا أولى ولو آجره من المالك لا يجوز لأن
النفع للمالك ولا يجب عليه وقد مر عليه والحكم في البيع الفاسد لأن المستحق بجهته لا يقع إلا من
تلك الجهة ولهذا أوقعه الموقع بجهة لغو قال رضي الله وهذا على قول من قال بالفساد وعلى قول من
قال بالجواز صح الإجارة من البايع ومن غير البايع ويكون الأجر له وعليه الكرم على ما ذكرنا ولو مضى
بعض المدة ثم جاء البايع بالثمن يجبر المشتري على قبض الثمن والوفاء بلا شرط ويجب الأجر بحساب
ما مضى من المدة ولو أراد المشتري نقض البيع وأنكر دفع الثمن له ذلك في كل حال لأن العقد
غير لازم ولكل واحد منهما حق النقض والفسخ قال ولو اشترى كرما على أن يكون له من الثمر
قدر النصف أو الثلث فأراد نقض البيع قبل أن أدرك الثمار وذهب الثمر وجاوزت قيمته
يوزع قيمة الثمر على ما مضى في المدة وعلى ما بقي فيقدر ما مضى يجب على البايع أن يدفع قيمته إلى المشتري
فإن لم يخرج الثمر ليس له أن يأخذ شيئا من البايع لأنه مضى بعض السنة كذا ذكر في فتاواه
وقد ذكرنا قبل أن هذا قول بعض المشايخ وفتاوى شيخ الإسلام برهان الدين وأولى أن للمشتري حصته
من الثمر خرجت أو لم تخرج والمرعى في فتاواه أيضا ولو أدركت الغلة وأخذ المشتري الغلة ليس له أن
ينقض البيع وليس يطالب البايع بالثمن حتى يتم السنة من وقت البيع إلا إذا أراد أن يأخذ من
نصيبه ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة الآن له ذلك ولو أراد أن يترك الغلة
على البايع ويأخذ حصته له ذلك وهذا الأشكل ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فحق الشفعة للبايع
لا للمشتري منه الجملة من فتاواه وفي فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر بن محمد بن الفضل رحمه الله كرم
بين رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل وشرطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها
من الكرم في يدها أو في يد الرجل ثم باع الرجل نصيبه من آخر هل يكون لها الشفعة قال إن كان البيع بيع المعاملة فلها الشفعة سواء كان نصيبها م لأن بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن والراهن أحق

مطلب فدفع مال الوفا إلى المشتري قبل مضي مدة الإجارة

مطلب بحساب الأجر بحساب ما مضى

مطلب ولو أراد المشتري نقض البيع

بلغ

مطلب كرم ولو بيع الكرم بجنب هذا الكرم فحق الشفعة للبايع لا للمشتري

بالشفعة ولان كان

بالشفعة لانه كان الرهن بيد المرتهن واقعة الفتوى كرم مشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه
من صاحبه بيعا جائزا ثم إنه باع ذلك من أجنبي بيعا باتا حتى توقف على إجازة شريكه المشتري
وفاء هل لشريكه حق الشركة الشفعة هكذا كانت صورة الاستفتاء وأجاب بعض فضلاء
للإفتاء وفي بلدنا أنه نعم يكون له الشفعة فأجيب أنه لا يكون له ذلك بعدما كتب على الفتوى
وأجاز مشتري الإجازة الشريك البيع البات فإنه يحتاج إلى هذا الإلحاق لبعض مسئلة فإنه
لا شفعة في البيع الموقوف إلا بعد النفاذ وقد اعترض علي بعضهم وقال يمكنك أن توافقهم
الجواب بأن لا يتعرض للإجازة وللعقد بأن شرطوا بيع لازم سوى إجازة مشتري
بيع ذا بطريق الوفا فلم لا [illegible] هذا الطريق الآخر قال يعني البايع مال الوفاء قلت ليس
هذا إلا الغلط فإن المبيع وفاء لو باعه البايع باتا حتى توقف على إجازة المشتري بالوفاء ثم نقض
البايع ثمن مشتري الوفاء وانفسخ ذلك العقد بنقض الثمن لا يعود البيع البات الموقوف
إلى الجواز لأنه انعقد موقوفا على إجازة المشتري وفاء فلا يكون بإجازته ومثله كصبي باع وألف
فيه البيع الجائز الرهن هكذا أفاد جدي شيخ الإسلام على ما سيأتي [illegible] الله
قلت وقد عثرت بعد هذا أن أمارات على الدراية فسررت به سرورا لم أسر بمثله لموافقة ما افتتحه الله
بكرمه في السؤال وإياه اتفق لي أن طالعت مؤلف نسخة من نسخ واقعات الصدر الشهيد
من تركة الشيخ الإمام نظام الدين محمد بن عمر الأنصاري المعروف بالعيني المفتي بسكة درم
زادان وتلك النسخة كانت بخط الصدر الشهيد محمود بن محمد بن أحمد الشيخ محمد الأشعري هذه مسألة
شيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي سئل مولانا علاء الدين عن بيع جائز رضا داده است
واجازت كرده بيع بات را واو را شفعه است باطل شود يا ني أجاب نه شود بخلاف المستأجر
كه اجازت كند بيع را اجازت باطل شود زيرا كه او مالك المنفعة ولا آخر مالك الرقبة هكذا على رو
وفي فوايد جدي شيخ الإسلام لو باع أرضا بيعا جائزا وفيها زرع وشرط الزرع في البيع ودفعه
إلى المشتري ثم تفاسخا البيع هل للبايع أن يحبس بقدر قيمة الزرع من الثمن أجاب نعم له ذلك
لأن كان الثمن في حبس قيمة الزرع وإن لم يكن ثمنه من جنس قيمة الزرع له أن يطالبه بقيمة الزرع
فقال عمي شيخ الإسلام نظام الدين رحمه الله هكذا أجاب [illegible] ينبغي [illegible] إن كان يجعل البيع في الزرع
فاسدا حيث أوجب القيمة ووجه الفساد أنه صفقة في صفقة قال ثم أفاد وقال لكن البيع في الزرع
والثمن يكون بيعا نافذا باتا ولهذا يحبس حصة قيمة الزرع من الثمن حتى للمشتري أن يطالبه بذلك

مطلب المتعلق بالشفعة

عن الإجارة يقول شيخ

بلغ

مطلب

الغدر وسئل جدى عن القوائم التي يتقطع من الخلاف هل يدخل في البيع الجائز من غير ذكر اجاب
لا يدخل لانه بمنزلة الثمر فلو حدثت بعد الشرا يكون للمشتري كما للبايع اجاب المشتري قبل
له فلو امتنع المشتري ان يدفع شيا من ذلك الى الكرم هل يجبر على ان الآخر يدفعه اجاب
يجبر على ان يدفع حصته قدرا متعارفا لانه ولئن كان بمنزلة الثمر الا انه انما يدفع العين الفاصل
بحكم الوفا قال وهكذا الحكم في القوائم التي لا يكون موجودة وقت البيع اما التي كانت موجودة
وقته وقد ذكر البايع في البيع لا يجبر على الدفع اليه لانه صار ملكه حيث صار له قسط من
الثمن فلو دفع اليه منه له ان يدفع ذلك عند الفسخ وفي فتاوى كنيز بلخ كرما ودر وى
ذعالك است كه هر سال بدروند لا يدخل الزرع من غير ذكر لانه بمنزلة الثمار وسئل جدى
بعمن باع كرمه بيعا جائزا ثم باعه من المشتري بيعا باتا بعد ما مضى بعض السنة وقد خرج الثمر وانه
باع بدون الغلة ايكون الغلة حصة ما بقي من السنة بعد البيع البات للبايع اجاب يكون
للبايع وسئل عمن باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمار ثم باعه من المشتري جائزا بيعا
باتا ولم يذكر الثمر ايكون الثمار للبايع ام للمشتري اجاب لا يكون للبايع وسئل عن المشتري شرا
جائزا البيع في نصف الشهر فاجر نصف الشهر هل يكون اجاب لا للمشتري شرا جائزا
قال واصل هذا ان الفسخ اذا كان من جهة المشتري في شرا الوفا لا يكون عذرا ولا يظهر
في حق المستاجر لانه ليس بمضطر فيه لانه بمنزلة البيع والبيع ليس بعذر اذا لم يكن على البايع
دين وههنا المشتري غير مضطر في اجارة هذا البيع فينبغي الاجارة ولا ابقيت والعاقد هو المشتري
فيكون الاجر له وعلى هذا اصح ما بقي من المدة بعد الاجارة يكون للمشتري شرا جائزا
ولو كان البايع هو الذي فسخ البيع هل يظهر في حق المستاجر اجاب لو كانت الاجارة مدة متعارفة
لا يظهر لو كانت مدة غير متعارفة بان آجر عشر سنين لا يبقى الاجارة الا انا لو قلنا بانه
لا ينفسخ يتفاحش الضرر بخلاف ما اذا كانت المدة متعارفة لانه يقل الضرر قال ولو طالب
المشتري من البايع بالثمن فدفع وجب ان لا ينفسخ البيع في حق المستاجر لان له ان يمتنع
عن اداء الثمن ما لم ينفسخ الاجارة لان هذا ليس بعذر وسئل عمن لو باع بيعا ثم باعه من المشتري
بيعا باتا ثم تفاسخا البات هل يعود البيع الجائز ام لا اجاب لا يعود لان تفاسخهما بمنزلة بيع
جديد حتى لو كان فسخ مطلقا بان كان فسخا في حق كافة الناس يعود الجائز وسئل عمن لو باع
البيع جائزا من غير المشتري بيعا باتا توقف على اجازة المشتري كما ان لو فسخه او تفاسخا

هل

مطلب
فيمن باع من المشتري بيعا باتا بعد ما مضى بعض السنة وقد خرج الثمر وانه باع بدون الغلة

اذا آجر المشتري بعقده في اول الشهر مثلا اجازه المشتري شرا جائزا صح

بلغ

هل ينفذ البيع البات ام يحتاج الى التجديد بعد اجاب لا ينفذ ويحتاج الى تجديد البيع وهذا كما في
الرهن فان الراهن اذا باعه من غير المرتهن حتى توقف على اجازة المشتري ثم قضى الدين او ابرأه
المرتهن ينفذ البيع فكذا هنا فلو باعه من غيره بيعا باتا وجاء بالثمن الى المشتري شرا جائزا وقال
بعت هذا البيع بيعا باتا وجئت بدراهمك من ذلك فخذها واخذها هل يكون اجازة اجاب نعم
يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد وسئل عن البايع بيعا جائزا اذا خلى بالثمن بين يدي
المشتري هل ينفسخ بدون القبض والقبول اجاب لا قيل له فلو قبل بعض الثمن هل
ينفسخ في القدر المؤدى اجابه نعم ينفسخ وسئل عن المشتري شرا جائزا ان قال للبايع
زمين بتو ماند ام خواه كدور خواه بفروش شرا زمان دارم هل ينفسخ بذلك البيع اجاب
لا ينفسخ وسئل عمن در بيع جائز خريده بافروشنده كفت كه من ستم ... فسخ كردم
درست باشد يا ني اجاب ني والله اعلم وسئل عن رجل باع داره بيعا جائزا ثم باعها من غيره
بيعا باتا فدفع المشتري باتا مال الوفا الى المشتري شرا جائزا هل للبايع ان يطالب ذلك منه
ويقول لم دفعت اليه بغير امري اجاب لا والله اعلم هذا اذا لم يؤد الثمن الى البايع بل دفع منه
مال الوفا اما اذا ادى الثمن الى البايع ثم قضى مال الوفا بغير امر البايع هل له ان يرجع المسئلة
حادثة واقعة الفتوى وصورتها اذا باع المالك المبيع بيعا جائزا من المشتري جائزا بيعا
باتا واخذ الثمن من مشتري البات ثم ان مشتري البات دفع مال الوفا الى المشتري شرا جائزا
بغير امر البايع ليسلم له المبيع هل له ان يرجع به على البايع كان بعض المشايخ رحمهم الله يقول ينبغي
ان لا يرجع ويكون متبرعا بخلاف معير الرهن لان مال الرهن ثمة ولا على ملكه فيكون مضطرا في
استخلاص ملكه ولم يكن كذلك ههنا ورايت في متفرقات اجارات الذخيرة التجرية لو باع المستاجر من اجنبي
ثم ان المشتري دفع الثمن الى المستاجر بجهة مال الاجارة ينظر ان كان الآجر حاضرا كان متطوعا وان
لم يكن حاضرا لا يكون متطوعا لانه في الوجه الثاني هو مضطر في الاداء لتخليص ملكه فهو نظير معير الرهن
اذا قضى دين المستعير وفي الوجه الاول ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى الآجر لينقضي
الآجر به مال الاجارة فيسلم ملك المشتري له وذكر في اجارات العيون لو باع المستاجر باذن الآجر
كان للمستاجر ان يستوفي مال الاجارة فلو ان المشتري ادى مال الاجارة الى المستاجر بغير امر الآجر
ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف الرهن لو ادى الدين وافتك الرهن بغير امر الراهن لا يكون
متبرعا وسئل عمن باع ارضه بالوفا ثم باعها من غيره بيعا باتا ثم باع المشتري باتا من غيره بعضها
الحدلها

بلغ

الغاصب

ثم اجاز المشتري شراء جاز البيع الثاني هل ينفذ بيع المشتري اجاب لا وان كان المشتري من
لو باع ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيعه وقال رحمه الله من باع ارضه بيعا جائزا ثم من
غيره بيعا باتا ثم باعها من آخر بيعا باتا فانه اذا اجاز المشتري شراء جائزا ينفذ كما في الرماني وسئل
لو لم يقدر البائع المشتري في البيع الجائز في بلد آخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ هل له ذلك اجاب
لا وله ذلك فيا ساعي مسئلة الرهن اذا كان له حمل ومؤنة واضح في بلد آخر له ان يطالبه بدينه
وسئل لو اباع ارض غيره بيعا جائزا يكون بمنزلة الوكيل او بمنزلة المستعير ان باعها له فهو بمنزلة
الوكيل وان باعها لاجل نفسه وصرف الثمن الى مصلحة نفسه فهو بمنزلة المستعير
وسئل لو جمع في البيع الجائز بين العقار وبين المنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بان كان
تبعا للعقار صح فسد البيع فيه هل ينفذ في العقار اجاب لا ينفذ في العقار وبقي بيعا جائزا
وهذا اشارة الى انه لا يجوز البيع الجائز في المنقول وسئل لو الوصي هل يملك بيع عقار الصغير
بيعا جائزا اجاب لا يملكه قال عمي نظام الدين شيخ الاسلام لو وهكذا شيخ الاسلام علاء الدين
وغيره من ائمة سمرقند على انه لا يملك ذلك وسئل لو الشرط في البيع الجائز صريحا هل يفسد
العقد اجاب لا قالوا انه يفسد قبل لهذا فلو قبضه المشتري وباع من غيره هل يجوز الفسخ
وكذلك ان لم يكن الشرط في البيع مرئيا وكان الشرط لاحقا فكذلك عند ابي حنيفة … قياسا على
ان عنده يلتحق باصل العقد قيل له ولو قال بعتك جائزا او بيع الوفاء هل ينفذ اجاب
لا ينفذ قلت وقد مر اجناسه هذا من قبل وسئل عمن باع داره بيعا جائزا واحال بالثمن لغريمه
على المشتري ثم استحقت الدار وقد ادى بعض الثمن هل للمحتال عليه ان يطالبه بالباقي اجاب ان
كان الحوالة مطلقة له ذلك وان كان مقيدة ليس له ذلك وله ان يرجع على بايعه لانه ادى
بامره قيل له وهل له ان يرجع على المحتال بما ادى قال رحمه الله في تركته اي من الباب الاول
اشارة الى انه له ذلك وسئل لو در بيع جائز كسى ضمان كرده است مضاف كه اگر بيع
را فسخ كند مشتري خواهد از فروشنده خواهد مال وفا را خواهد از بندر فتاد قبول
كردن ضمان بدين وجه اجازت بيع باشد يا ني اجاب باشد اگر شرط ضمان كرده باشد در عقد واگر
شرط نكرده باشد ني وسئل لو در بيع جائز بدين لفظ كفالت كرد كه هر جايگاه كه مطالبت
متوجه شود خريده را اختيار بود در مطالبه در سند بهاي اجاب بود وسئل لو
رجل كفل عن رجل بمال فباع الغريم من المكفول له عقارا بيعا جائزا هل يبرأ الكفيل اجاب يبرأ

على

اجاب كونه هذا بمنزلة ما لو باع المشتري من المكره على معنى ان للبائع حق صح

بيع

نسخة

قيل له ولو فاسخا هل يبرأ الكفالة اجاب لا يبرأ وهذا دليل على ان مال الوفاء الثمن ثابت
الى البائع ما دام بيع الوفاء باقيا وذكر في موضع آخر من له على آخر دين وبه كفيل فاشترى الطالب من
الغريم عقارا بيعا جائزا او تقاصا الثمن او وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل
اجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا قال لا يعود الكفالة وسئل لو عمن باع داره بيعا جائزا ثم ان البائع
باعها من غيره بيعا جائزا ايضا ثم اجاز المشتري ثم ان المشتري الثاني قال اني اخاف ان يتوى
حقي على البائع فضمن المشتري الاول الثمن هل يصح اجاب لا الا اذا كان الضمان مضافا
الى ما بعد الفسخ كما في الاجنبي وسئل لو يكي خانه خريد از يكي ببيع جائز وبدل اجازت
كرد وبعد از قبض وديگري مال وفا را بدر فتاد كه مضافا الى ما بعد الفسخ بدل اجازت
داني بعضي از اين مال فروشنده … كفيل مي گويد كه اين زد از آنچه … است
مشتري مي گويد ازرا جارت … است وعقد فسخ شد است وما لواجب شد قول قول
كه بود اجاب يرجع الى البائع فان تعذر بان غاب او مات يكون القول قول الطالب والكفيل
وسئل لو عمن ادعى على آخر انه اشترى هذه الدار من فلان بيعا جائزا وصاحب اليد اشتراها
باتا من ذلك الفلان ايضا ولكن سبق البيع الجائز فصالح المشتري بالبات معه على بدل يعطيه
قال لو كان الصلح عن انكار ينبغي ان يجوز ويلزم لانه امكن تصحيحه لان صاحب اليد يدفعه
لدفع النزاع عن نفسه وهو يعتقد على ظن انه يقضي دين غيره بغير امره ولكن كان الصلح
عن اقرار ينبغي ان لا يلزم بدل الصلح لانه لو كان على حال نفسه يصير بمنزلة الدين لاجل اجازة
البيع ولكن كان شرط ان يكون بدل الصلح من الثمن الذي على البائع يصير هذا وعدا وانه ينبغي ان لا يلزم
ذكره في فتاوى الشيخ الامام رشيد الدين الوتار لو رجل اشترى دارا ودفع الثمن فقال لغريمه قبالة
اين خانه بنام من است فادفع الي ماله لادفع القبالة اليك ففعل لا يتمكن من استرداد ما دفع
لانه يصير مشتريا الكاغد منه بذلك المال او يصير مصالحا معه بهذا المال من حق له وهذه كالوثيقة تلك
الدار وايا ما كان صح الدفع وسئل عمي شيخ الاسلام نظام الدين لو رجل باع داره بيعا جائزا ولم
يقبض الثمن هل شنيد تواند كه بي حضور مشتري اين بيع را فسخ كند وتواند كه اين خانه را
بي رضاي مشتري اول بكسي ديگر فروشد اجاب ني وقال لو سئلنا عمن اثبت وكالة عامة من آخر
بين يدي القاضي وحكم القاضي بها وباع عقار الموكل بيعا جائزا فادعى آخر انه اشترى منه الدار
من الموكل والمشتري يقول اشتريتها من وكيله الذي يدعي تلقي الملك منه شراء جائزا هل يندفع

الخصومة بدون اقامة البينة الى وقت حضور البايع قال اجيب انه يحتاج الى البينة لدفع الخصومة
عن نفسه بناء على البيع الجائز واجاب بعض الائمة انه لا حاجة الى اقامة البينة لانه ثبت ان بيع
ليست بيد خصومة كما في الشراء والوديعة لو ادعى ان هذا الدار داره اشتراها من فلان الذي
الدار في يده مدعي انه اودعها فلان عنده يندفع الخصومة بدون البينة ولو ادعى المتهم المدعى
انه اشتراه من فلان وانت غصبته مني وادعى صاحب اليد اني اشتريته من ذلك الفلان بيعا
جائزا واقام البينة هل يندفع اجابوا جميعا لا والله اعلم وسئل شيخ الاسلام برهان الدين ره
يكى سراي دعوى كرد بر ديكرى كه از فلان كس بخريده ام ببيع جائز وآن كس ملك من است
وقد اقام البينة صاحب يد دفع مى كويد كه من پيش از تو از همان كس خريده ام ببيع جائز
واقام البينة وارث بيرون آمده است وسراي دعوى مى كند وبيع جائز صاحب يد را منكر است
هل يكلف المدعا عليه اقامة البينة على البيع الجائز ام يكتفي بتلك البينة التي اقامها عند دعوى المدعى
الآخر اجاب يكلف لانه كان الناقص دفع دعوى المدعي لانه لم يجعل المشتري ثانيا جائزا خصما
وفي فتوى اجاب عنها عمي شيخ الاسلام نظام الدين ره وصورتها برادرى برادر خود را وكيل كرد
كه خانه مرا فروشد ببيع جائز اين برادر بحكم وكالت اين خانه را بيكى فروخت ببيع جائز
وبعد از مدتى موكل وفات يافت اين وكيل از وكالت انكار كرد اجاب نى والله اعلم وما قوله بكى
در اين خانه دعوى مى كند بملكيت وخريده در خانه است ووارث برجاى بر اين وكيل ولايت
دعوى باشد يانى اجاب نى چون صاحب يد وى نباشد وما قوله مدعى خانه را درست كرده
بملكيت وكواه كذارند بتقاضى قاضى جبر تواند كرد اين وكيل را كه در حال حيوة برادر
كه خانه تسليم كن بوى چون خانه در دست وتصرف وى نيست يانى اجاب نى والله اعلم
وفي فوائد مسئلة بيع جولب وصورتها بايع كرم بيعا جائزا ولم يسلم المشتري الثمن الى البايع حتى مضى
بعض المدة هل للبايع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر ما لم ياخذ الثمن لم يكتب جوابه هذه المسئلة
وقد كتبنا قبل هذا عنه بوانه ان اشترى دارا بيعا جائزا وان البايع لم يقبض الثمن لا يملك البايع فسخ
البيع في حضرة المشتري ولا يملكه بغير علمه في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ره واحاله
الى ومن الذخيرة بايع داره بيعا جائزا ووقعت الحاجة الى العمارة فعمله بامر القاضي على ان له الرجوع
كان له الرجوع والله اعلم واقعة الفتوى بايع كرم وفاء حتى استحق المشتري جميع
غلة الكرم ثم بعد البيع شرطا ان يكون للمشتري ثلث الغلة ما دامها ايكون له مقدار ما شرط بعد البيع

ام كل

كواه مى كرد اند كه خانه در دست
تست بمن تسليم كن مدعى را بر وكيل
صح

بلغ

اصل

ام كل الغلة ينبغي ان يكون له المشروط خصوصا على اصل ابي حنيفة لان الشرط اللاحق يلتحق
بالعقد عنده فصار كانه شرط له ذلك القدر وقت العقد اخرى بايع دارا بيعا جائزا بعشرة
دنانير فقال آخر للمشتري من ابن مال وفاء انا بدينه فتم واجاز المشتري ضمانه هل يصح هذا
الضمان ينبغي ان لا يصح لان المال غير واجب على البايع في الحال كما ذكرنا قبل هذا من
المسائل فلا يصح الضمان وانما يجب بعد الفسخ فلو اضاف الضمان الى ما بعد الفسخ يصح الضمان
اخرى فروشنده ببيع جائز با خريده ببيع جائز در وقتى كه بيع وا مفسوخ فسخ نكرده اند
مال وفا را بمقدارى صلح كردند آن صلح درست بود يا نى ينبغي ان لا يصح كما ذكرنا ان
المال لم يجب بعد على البايع وانما يجب بعد الفسخ فلم يكن على البايع دين فلا يصح الصلح
وسمعت ممن اثق به انه وقعت هذه المسئلة في زمان اعمامي واتفقت اجوبتهم اولاده وجدي شيخ
الاسلام برهان الدين رحمهم الله انه لا يصح الصلح وما قول من يجعل البيع الجائز رهنا
لا شك انه يصح الضمان والصلح خانه فروخت ببيع جائز بده دينار وبدل اجاره كرد وبه
چنانكه معهود است حكى عن جدي ان حكم البيع الجائز في هذه الصورة حكم الرهن غير
ولا يحل للمشتري ان ينتفع بهذا المبيع كالرهن لان اقدامهما على الاجارة بعد البيع دليل على
انهما ما ارادا به البيع وانما ارادا به الرهن بايع ارضا بيعا جائزا ثم ان المشتري زرع في الارض
ثم ادى البايع مال الوفاء الى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل يجبر المشتري على
تفريغ الارض ام يترك في يده باجر المثل كما في ... واقعة الفتوى وقد اجاب بعضهم لا
وفصله بجواب تفصيلا فقال لو طالب المشتري من البايع مال الوفاء وطالبه باداءه فادى
البايع اليه حتى انفسخ البيع يجبر المشتري على التفريغ وان لم يطالبه المشتري بذلك ولكن البايع
دفع اليه مال الوفاء من غير ان يطالبه به لا يجبر على تفريغ الارض ويترك في يده باجر المثل ولو
قيل بانه يترك في يده باجر المثل في كلا الوجهين فله وجه وقد ذكر في الفصل الثاني من اجارات
الذخيرة لو استاجر ارضا وزرع فيها وزرعها ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل هل يترك الارض
في يد المستاجر باجر المثل الى ان يستحصد الزرع ام يؤمر بالقلع قيل لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان
حقه في الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار وقيل يترك قال وهذا القايل استدل بمسئلة
المزارعة وصورتها رجل دفع ارضه مزارعة فمات المزارع والزرع وزرع في الارض السنة والزرع بقل
لم يستحصد فاراد رب الارض ان يقلع الزرع لا يمكن من ذلك ويثبت بينهما اجارة في نصف
الارض

حكما الا ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر مثل الارض
لان الارض وقد رضي المزارع منها ببطلان حقه في الزرع حيث اخر الزرع الى آخر السنة
ومع ذلك اثبت الاجارة في نصف الارض وذكر في هذا الفصل ايضا لو انفسخت
الاجارة في نصف الارض وقد غرس المستاجر فيها اشجارا الصحيح انه يؤمر المستاجر
بتفريغ الارض لانه يجب على الآجر قيمة الاشجار مقلوعة بخلاف ما لو كان فيها زرع
حيث يترك باجر المثل الى وقت الادراك لان الزرع له نهاية بخلاف الغرس وذكر فيه
ايضا استاجر ارضا وزرعها ثم اشتراها هو ورجل آخر حتى انفسخ الاجارة يترك الزرع
في الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع اجر مثل نصف الارض ذكر في
خريد بيع وفا وشش ماه در دست خريدار بوده وپيش از آنكه غله ظاهر شده
فروشنده مال وفا را بخريدار داده وبيع فسخ كرده اند فلو ادركت الغلة هل يكون للمشتري
منها حصة قد ذكرنا الاختلاف فيه قبل هذا وذكرنا انه اختار جدي شيخ الاسلام ان له
حصته بقسط السنة سواء خرجت الثمرة او لم يخرج وطريقه ان ينفي البيع في ذلك القدر
الى وقت الادراك ثم على قول من قال بان للمشتري حصته من غلة الغلة وان لم يخرج
لو صالح البائع المشتري عما يخصه من الثمرة بعد فسخ البيع قبل ان يخرج الثمرة او بعد ما خرجت
ولكن لم تصل الى قيمة على شيء هل يصح هذا الصلح المسألة كانت واقعة الفتوى في زماننا
واجاب ائمة زماننا ولكن لم نعتمد على جوابهم انه لا يصح الصلح ولا وجه ظاهر ورايت
في وصايا المنتقى مسئلة تدل على انه يجوز مثل هذا الصلح وصورتها رجل اوصى بغلة نخلة لرجل
ثلث سنين والنخل يخرج من الثلث من ماله وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة من
وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وابراهم منها ولم
يخرج النخل شيئا تلك السنين الثلث او اخرج ما هو من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل قياسا
لانهم صالحوه من شيء مجهول لا يعلم انه يكون ام لا يكون ولكني استحسن ان اجيز الصلح
انما هو رجل برئ من وصيته على مال وهكذا ذكر المسئلة في باب الصلح عن الوصية صلح الاصل
وفي بعض فتاوى الدنيا در بيع وتوكيل اگر بايع گويد خريدار را كه سيم باز گيرم
در سيم خرج نشد تواند مشتري را الزام كردن بسيم گرفتن يا في اجاب نعم چون زيادة
از يك ماه گذشته باشد واگر كم از يك ماه باشد نتواند الزام كردن وسيم تواند لان

ثم

وبكي غله

نه بدانكه بيع حالي مطلق افتاده است در حق غله برزن وتوكيل انگاه وكيل كه كرد يكي
بيدار شد وقيل له چون بك غله بر داشت اين محدود در دست وي بحبه حاكم ماند اجاب نه
بحكم رهن باسيم او ندهد واين تصرف در يك حال حكم بيع فاسد دارد تا چون سيم بدهد
بيع فسخ كند ودر يك حال حكم بيع جايز دارد از انزال ودر حق آنكه بايع درختان مي تواند
افكندن ودر يك حال حكم رهن دارد تا بايع بفرمايد تواند كه بي رضاي مشتري
سئل نوالله در ماهي صورت بيع وتوكيل اگر مشتري را حاجت شود بفروختن اين محدود
تواند اين محدود را فروختن يا في اجاب جواب الكتاب انه يملك بيعه لانه بيع كاسد
ولكن جوابت معاملة آنست كه نتواند فروختن كه في وجهي رهن است سئل نوالله
اگر مشتري از درختان اين زرد وعمارت ماهي ز بكار برد باشد ضامن بود يا في اجاب
في واقعة الفتوى رجل باع داره بيعا جايزا ثم ان رجلا آخر غصب الدار من يد المشتري ثم ان البائع
والمشتري لا يقدر على استرداد الدار من يد الغاصب هل للمشتري ان يطالب بايعه بمال الوفا
قبل تفسخ البيع واسترداد المبيع من يد الغاصب فطلع نوع مسئلة غصب المرهون ينبغي ان يملك
المطالبة بمال الوفا بل اولى لما ذكرنا ان ههنا مال الوفا دين ثابت في ذمة البائع ما دام البيع
قائما ذكر في فتاوى الدنيا دين غاصب ذكر كرده را غصب كرد از دست كرو دار ومرتهن
تسليم نمي تواند كرده در را بر راهن مرتهن نتواند سيم خود را از راهن طلب كردن يا في
اجاب نعي ومثله اجاب قاضي ظهير الدين وهي نظير المسئلة اخرى مسئلة غصب الرهن سئل مولى
بوعمر رهن عقارا دستهاي المرتهن فغصبه آخر من يد المرتهن هل له ان يطالب الراهن بدينه
اجاب لا والله اعلم قلت وفي مختصر الذخائر للحاكم الخليل مسئلة تدل على ان الجواب ما افتوا
وصورتها لو وضعت الجارية المرهونة على يدي عدل فغاب العدل واودعها من في عياله ثم ان
للمرتهن ان ياخذ دينه من الراهن قبل حضور العدل لو كان المودع مقرا بان العدل اودعها اياه
ولكن لم يعلم انها للراهن ولكن لو علم ان الذي بيده جارية رهنا لم يكن للمرتهن اخذ دينه
الراهن لانها بالدلالة خرجت من حد السلامة الى التوى واقعة الفتوى زمين خريد بيع
وفا بصد دينار وقبض كرد بعد از آن مشتري درختان وبناى اين زمين را استهلاك كرد بي توقف
بايع وقيمت اين مستهلكات در وقت استهلاك صد دينار بوده است چون اين قيمت
مستهلكات بر خريدار لازم باشد اين قيمت تا بصد دينار مال وفا كه در ذمه بايع است مقاصه

و بيع منتهي كره بائي قد ذكرنا قبل هذا من فوايد جدي شيخ الاسلام مسئلة تدل على انه اذا
تجانس الدينان يقع المقاصة وذكر في صرف الذخيرة رجل له جيد وبعية وللمودع على رب
الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم يصر الوديعة قصاصا بالدين ما لم يجتمعا عليه وبعد
ما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها ولذلك كلما تناول ونرجع الى ان يجيء
الى شيء غير ذلك وفي صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب لا الى ان قابل بيد رب
الدين وحكم الوديعة سواء منه المسئلة دليل على ان في المسئلة الفتوى يصير قصاصا
ولكن بين هذه المسئلة وبين مسئلة الفتوى تفاوت لان في مسئلة الذخيرة الوديعة
من جنس الدين وفي مسئلة الفتوى القيمة ليست من جنس الدين لان قيمة المستهلك ليست
الدنانير على التعيين بل يكون بالدراهم ايضا فينبغي ان لا يثبت المقاصة ما لم يتقاصا وفي شرح
التجريد لو كان الدين بين اثنين فاستهلك احدهما مالا للمطلوب حتى صارت قيمته
قصاصا فللشريك ان يرجع عليه وهذه المسئلة دليل على ان رب الدين اذا استهلك شيئا
من مال المطلوب حتى وجبت عليه القيمة يصير قصاصا بدينه وفي بيوع فتاوى الامام ظهير الدين
لو رجل له على آخر مائة درهم بعقد الصرف والسلم والمديون عليه مائة دينار قرض او غصب لا يقع
المقاصة بينهما ما لم يتقاصا فاذا تقاصا يصير قصاصا عن عشرة دراهم ودنانير دين لصاحب الدنانير
على المديون تسعون دينارا فعلم ان دين الدراهم لا يصير قصاصا من دين الدنانير بدون التقاص
وفي فتاوى رشيد الدين الوتار لو ان رجلا غصب من آخر دينارا والمغصوب منه غصب نقرة
من الغاصب فتقاصا يجوز ولو كان المغصوب منه غصب ثوبا منه وتقاصا فانه يجوز ايضا
لان بيع الثوب بدراهم في الذمة جائز ولو كان الثوب هالكا بيع ويقدر القيمة بينهما ثم تقاصا الدينار
بقيمة الثوب جاز هذه المسئلة تدل على ان رب الدين لو استهلك شيئا من مال المديون فانه لا يصير
قيمته قصاصا بدينه اذا لم يكن القيمة من جنس دينه ما لم يتقاصا فاما حصل في الجواب ان صاحب الدين
لو استهلك شيئا من مال المديون ان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه ما لم يتقاصا
وان لم يكن من جنسه لا يصير قصاصا وان استهلك شيئا من ذوات القيم لا يصير قصاصا بدينه
ما لم يتقاصا وذكر في مجموع النوازل لو اختلف المتبايعان فقال المشتري اشتريته شراء باتا وقال
البايع بعته بيع الوفاء فان القول قول البايع لان المشتري يدعي زوال عينه عنه بالبتات
وهو يدعي الوفاء وينكر الزوال فيكون القول قوله وذكر السيد الامام الاجل الشهيد ناصر الدين

ابو

تقوم

ابو القاسم لو في آخر بيوع الجامع في الفتاوى في هذه المسئلة ان عندنا في هذه الاختلاف القول
من يدعي البتات لان الظاهر يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصانا فاحشا الا اذا
لم يتغير السعر وفي بيوع فتاوى الديناري تغير السعر فلا يمنع ان يجعل الحال حكما اجاب بعض
مشايخنا رحمهم الله بنعم واحاله الى الزيادات المنسوبة الى الامام محمود المرغيناني رحمه الله
وسئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين لو قال احد المتبايعين بيعا جائزا والمشتري بيعا باتا او لا عينا
على العكس فالقول لمن يكون اجاب القول لمن يدعي البتات قال لو وكنت افتي في ان تبدلت
القول قول من يدعي بيعا جائزا اولا وجه حسن الا ان ائمة بخارى هكذا اجابوا فوافقتهم وفي
بيوع فتاوى الديناري لو قال البايع بعته بيع الوفاء وقال المشتري اشتريته باتا اگر
بايع را بينه نبود وقيمت مبيع بيش از آن باشد كه وي خريده است نگاه كنند بقيمت اين زمين
در روز بيع اگر قيمت زمين زيادت از بها بود بايد بتعارف الناس في مثله زيادت ظاهر قول
قول بايع بود با سوگند بالله ما باعها منه بيعا باتا وقد ذكرناه في فتاوى ان تغير السعر
يمنع ان يجعل الحال حكما سئل عمي شيخ الاسلام نظام الدين لو مردي ملكي خريد بيع وفا
جائز وقبض كرد وباز بوي فروخت با اجازت وانگاه معلوم شد كه پيش از آن بكسي ديگر فروخته
بوده است اجرت واجب آيد يا نه اجاب لا والله اعلم نقل الجواب عن ابيه شيخ الاسلام
برهان الدين لو ونقل عنه المعنى في ذلك فقال لان قبض البايع مستحق بجهة اخرى
فلا يقع في جهة الاجارة كما لو باع بيعا فاسدا ثم استاجر لا يقع في الاجارة لان قبض البايع
مستحق بجهة الاسترداد لدفع الفساد فلا يقع عن الاجارة فالرواية في تلك المسئلة تكون
رواية في هذه وسئل لو بيع جائز فروخته وباز بديگري فروخته وبها بخريد اول
ولا بيع دوم درست شود يا نه اجاب لا وبيع باز بايد كرد ون نبل له كه فتوى اين بها
رضا بباشد اجاب لا والله اعلم هذا الجواب ما عثرت عليه في فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين
رحمه الله فيما يتعلق بهذا الفصل واصحاب الفتوى افتوا في مريض له جارية اقرانها بلغت وصحته
كد مه من فلان الا حينئذ مائة دينار بيعا جائزا او قبض منه الثمن ولم يخرج هذا الثمن في ثلث ماله امله
بيع الافادة في كل المائة حتى ظهر تصديق الورثة اجاب اكثر اهل الافتاء في زماننا والمتقدم
على جوابهم انه نعم يصح اقراره وان لم يصدقوه وزعموا ان هذا اقرار المريض بالدين للاجنبي وانه يصح
من كل المال على ما عليه رواية مختصر القدوري وغيره من الكتب والصحيح انه لا يصح اقراره في غير تصديقهم

وليس الامر كما زعم اوله بل ان هذا اقرار في المرض باستيفاء دين ثبت له في المرض بمنزلة
ما لو اقر انه باع عينا من اخر بيعا باتا وثبت له في ذمته دين الثمن وصدقه ذلك الاخر ثم
ثم اقر المريض بقبض ذلك الثمن منه يعتبر من ثلث المال وهذا لما سبق من ان هذا المجموع
في المسائل التي تدل كل واحدة منها ان البيع الجائز ليس برهن بحث ولا بيع الوفاء ليس
بدين مخصوص ذمة البائع منها انه لو كان دينا لكان المبيع رهنا فلا يملك المشتري المنافع
ويحلها ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لانه يكون رهنا بغير دين وانه
لا يجوز ومنها انه لو كان بالدين كفيل فاشترى الطالب به عقارا المديون منه وفاء يبطل الكفالة
ثم لا يعود بفسخهما عقد الوفاء لا مر على ما مر ومنها انه لو باع بالوفاء ولم يقبض الثمن لا يتمكن
من بيعه من اخر قبل الفسخ وقد سبق ومنها انه يجب الزكوة في مال الوفاء على البائع
ولا يقال انه لو كان اقرارا باستيفاء دين ثبت للمريض ثابتا ينبغي ان يجوز اقراره في الكل
من غير تقيد بثلث الورثة لانه دين ثبت له في الصحة لانه اقر انه باع منه في الصحة وكل دين
ثبت للمريض في الصحة يجوز اقرار المريض باستيفائه من كل المال لانا نقول ليس كذلك بل انه
دين ثبت في المرض فانها لا يعيد ثم ان الاستناد الى حالة الصحة رعاية لحق الورثة فثبت المتابعة
بينهما في الحال لانه يعني اصلنا في الجامع الكبير وقد كتبنا هذه المسئلة بوجهها في احكام المرضى التي
جمعناها من عدة كتب فلا نزيد هنا والله اعلم بالصواب وهو [illegible] المنقلب والمآب
وافتى في الفتوى لو ادعى على اخر انه اشترى منه بيعا باتا ثم ادعى ان ذلك المدعى عليه اقر بالوفاء
عند ذلك القاضي هل يسمع دعواه الثانية ينبغي ان لا يسمع لانه لا يمكن التوفيق وافتى في
الفتوى مشتري الوفاء اكرى الارض لزرعها ببذره فعمل ليس بيده ادى اليه البائع مال الوفاء
من غير طلب المشتري وانفسخ البيع بينهما ولم يترك البائع المشتري في الزراعة هل يجب للمشتري
اجر مثل البذر والعمل على البائع ام لا فعلى قياس مسئلة المزارعة ينبغي ان يجب وهكذا افتيت وقيل لا
يجب والله اعلم قلت عرفت في زماني ولو كانت الارض معدة للاستغلال بالحنطة كما هو المعتاد
باكثر القرى من بلدتنا فلو قيل بانه ينبغي ان ليس للبائع ان يمنع المشتري عن الزراعة في سنة العقود
اعتبارا بما لو اجر المشتري الارض سنة فادى اليه البائع الثمن قبل مضي السنة حتى انفسخ البيع بينهما
لا يبطل هذا الفسخ في حق المستاجر والفرق بينهما ان ثم تعلق بالاجارة حق غيرهما وهو المستاجر
ولا كذلك هنا والله اعلم وافتى في الفتوى باع دارا بيعا جائزا وقبض مال الوفاء ثم رهن اخر

عمل

ومنها انه لو كان دينا لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لانه يكون رهنا بغير دين وانه لا يجوز

بلغ

قبل انفساخ الاول بيعا جائزا وقبض الثمن منه ايضا ثم باعها من ثالث كذلك ثم قبض ثمن الاول
فلم يقبض مال الثالث حتى باعها من غيره بيعا باتا بشرائطه هل يتوقف نفاذه على اجازة هذا المشتري
بالوفاء ثانيا ام لا اجبت لا والله اعلم وهذا انه لو باعها ثانيا او ثالثا باتا وقضى عن الاول
لا يبيعه الباب ثانيا فاما لم يجز هذا المشتري وفاء فالحكم في الجائز الاول هو والله اعلم بالصواب

الفصل العشرون في الاجارات المرسومة فيما بين المستقرضين ومقرضيهم

ذكر صاحب المحيط في فوائده استاجر رجلا ليحفظ له هذا السكين كل شهر
بكذا ودفع الاجر ثم غصب منه ثم ظهر ان هذا السكين كان ملكا للغير المستاجر هل يجب الاجر
قال ينبغي ان لا يجب الاجر لانه لما استحق السكين تبين ان المستاجر كان غاصبا
وانه صار غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه وان جاز على العمل المستحق عليه لا يجب كما لو
استاجر المشتري البائع ليحفظ له المبيع قبل التسليم فانه لا يجب كذلك لو استاجر الراهن المرتهن
لحفظ الرهن لا يجب لان الحفظ مستحق عليه بخلاف ما لو استاجر المستعير او المودع لحفظ
العارية حيث يجب لانه متبرع فيه قال وقال بعض الفقهاء ان علم الاجير في مسئلة
السكين انه مغصوب والجواب كذلك انه لا يجب الاجر واما اذا لم يعلم وظن ان الاجر له مغصوب
يجب الاجر هذه الجملة في فوائده ورايت في فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين انه سئل عمن غصب
عينا واستاجر رجلا ليحفظه هل يجب الاجر للمستاجر اجاب نعم يجب قال علي شيخ الاسلام
نظام الدين في هذه المسئلة اشكال وهو انه بان يحفظها صار غاصب الغاصب والحفظ واجب
على غاصب الغاصب فكيف يجب له اجر ما هو واجب عليه ولان المالك ان يضمنه والاجر
مع الضمان لا يجتمعان قلت ويختلج في صدري ان الاجر والضمان لا يجتمعان لو اتحد ومهنا
المستحق للضمان غير وفي فوائد صاحب المحيط ايضا لو غصب دابة وآجرها فانه يجب عليه
الاجر ولو كان المستاجر غاصب الغاصب لان الاجر انما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد الانتفاع
هنا فيجب الاجر اما في مسئلة السكين الاجر انما يجب بمقابلة الحفظ وانه مستحق عليه فلا يجب الاجر هكذا
ذكره ثم قلت ويمكن ان يقال في مسئلة بدل الاجارة المعهودة انه يجب الاجر لانه ظهر ان العين لم يكن
ملك المستقرض فكان اجارته له مطلقا وخصوصا لا للاعلام المقرض بذلك كما اجاب به بعض
الفقهاء رحمهم الله تعالى بما ذكرنا من العلة التي ذكرها صاحب المحيط في مسئلة غصب الدابة واجارتها
وهذا لان الاجر في الاجارة المعهودة انما يجب بمقابلة منفعة القرض معنى ولا كانت تجب بمقابلة
الحفظ

قال مصـ

مطلب والاجر مع الضمان لا يجتمعان

بلغ

فقط ولفظ الاجرة انهم لا يعدون مثل هذا الاستئجار في غير سابقة القرض والمعهود كالمشروط
خصوصا فيما هو معقود نظره بل يراعى فيه نظر الجانبين وهذا الذي ذكرناه هو احدى الشبهات
في حل بدل الاجارة المسنونة ولست افتي بحلها والمفتي المجوز دفع حوائج الناس باموال الغير
لانا لا نرى ان احدا يقرض غيره شيئا كثيرا من ماله الا من يطمع فيه وصول نفع مالي
الا نادرا وبذلك النادر لا يندفع حوائج الناس لو لم يجز هذا فيضيق الامر على الناس وكثير الحيف

رايت بخط

جولت استاذي مولانا حسام الدين العلياباذي محمد اسعده الله بغفرانه واكرم بمثابة رضوانه
في الفتاوى الملتقطة وقد سئل كل منهما بدل الاجارة المعهودة حلال ام لا فكتب بلى حلال
والله اعلم وهكذا سمعته منه غير مرة في خلال الوظائف والمباحثات وسمعته يقول كنت
يوما عند شيخي مولانا جلال الدين ابي الفتح محمد بن علي بن ابي بكر المرغيناني وهو وابوه اورد عليه
الاستفتاء ما قولكم في بدل الاجارات المعهودة حلال ام لا فكتب بلى حلال والله اعلم
وفيه ما قولكم هو حلال ام طيب فكتب بلى طيب والله اعلم وفي فوائد جدي شيخ
الاسلام برهان الدين لو غصب من آخر عينا او استعار او استاجر فحفظه كل شهر بكذا انه
لا يصح هذا الاستئجار لان حفظ هذا العين واجب الاولى صحيحة ام الثانية
اجاب بان الاجارة الثانية تنعقد وتتضمن فسخ الاولى لانه كان غاصبا صار مستاجرا او كان
عارية فكذلك وفي فوائد صاحب المحيط لو سلم العين المستاجر حفظه ثم اختلفا وقال
الاجير سلمته بعد تمام السنة وقال المستاجر بل سلمته بعد شهر واحد فالقول

مطلب

القول قول المستاجر لانه ينكر وجوب الاجر عليه وفي فوائد مولانا حسام الدين فيما علقته منه بخطه
رجل دفع الى المقرض رهنا واستاجره لحفظه كل شهر بكذا على ما هو المعتاد فضاعت مدة في
المقرض بالرهن فيطالب بالاجر فقال المستقرض المستاجر ليس عندي الرهن فالقول
قول المستاجر في الاجر فيما لا يجب عليه الاجر لانه هو المنكر لحفظ عينه ووجوب الاجر عليه
والقول قول المقرض في عين الرهن في براءته بالدفع اليه مع اليمين لانه هو القابض فكان اعلم به
قال رحمه الله تعالى جعل امر امرأته بيدها ان لم يوصل اليها كسوة مثلها او دينا لها عليه الى شهر ثم
ثم اختلفا في وصول الكسوة او الدين اليها فالقول قوله في دفع صيرورة الامر بيدها والقول قولها
المرأة في وصول الكسوة والدين اليها وفيما علقته منه في الاجارة المعهودة اذا اختلفا
الاجر المستاجر فقال المستاجر المدفوع اليك من راس المال وقال المقرض من الاجر

فالقول

فالقول قول الدافع لانه اعلم بجهة الدفع ثم قال ولو كان هذا الاختلاف بعد موت المطلوب بين
ورثته وبين الطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانهم لا علم لهم وفي فوائد ايضا في تعليقي
استقرض رجل مالا وكتب بالقرض صكا ودفع الى المقرض ودفع اليه مشطا واستاجره
لحفظ المشط كل شهر بكذا كما هو المعهود فجعل المقرض صك القرض بالمشط او ضيعها هل
يجب الاجر وهل يجب ضمان المشط قال يجب الاجر ولا يجب ضمانها لانه ما استعمله انفسه
لان صك القرض في هذه الصورة ملك المستقرض ولهذا لا يجب رده بعد قضاء القرض بل لا يصير
المقرض بهذا الفعل ضامنا ولا غاصبا وهذا الاستقراض هو الذي يعطي ثمن الكاغد والاجر

مطلب

الكاتب العرف الذي يستاجر المستقرض المقرض على حفظه كل شهر بكذا الى ان يستاذن فيه
لا يجب الاجر لما ذكر رايته بخط مجد الدين الفتح لو فيما جمعه من نسخ الفتاوى لا يجب الاجر
انه استاجر المديون لحفظ عين سماها كل شهر بكذا او بين الاجر وتاريخ الاجارة ووصف العين
وانه حفظه مدة كذا او وجب عليه الاجر المشروط كذا دينارا وانه لم يحضر تلك العين في مجلس
الدعوى هل يصح دعواه هذه فكتب واقعة الفتوى وينبغي ان يصح ان هذا دعوى الدين

مطلب
احقيقه القرض

لا حقيقة وقد ذكرنا اجناسها في باب انواع الدعاوي من هذا المجموع واقعة الفتوى لا الى
المستقرض بمال القرض فاختفى المقرض فلم يظفر به المديون هل للقاضي ان ينصب عن المقرض
فيما يطالب المستقرض لرد عليه المال وينفسخ عليه الاجارة المعهودة لا شك ان القاضي لو فعل
كذلك ينفذ قضاؤه لكونه مما يجتهد فيه كلمن الكلام في انه هل يجيبه الى ذلك وذكر في كفالة الذخيرة
لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا فالمائة الدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل
فتغيب الطالب من الغد فلم يجد الكفيل ولم يظفر به فدفع الامر الى القاضي ونصب وكيلا عن الطالب
ويسلم الكفيل المكفول عنه اليه برئ قال صاحب الذخيرة هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في
في فتاواه وقال لا يفعله القاضي بهذا والله اعلم الا الحكم تغيب لذلك فهو حسن وقد مر هذا عن

مطلب

الناطفي بعد في مسئلة اليمين بطلاق امرأته لا يقضي الدين الغريم اليوم في مسائل القضاء على
الغائب فينظر فيه تمام المستقرض من آخر مائة وخمسين دينارا وكتب لحكم الاقرار بهذا المقدار واستاجر
المقرض كل شهر بكذا كما هو المعهود فكان ذلك فعل المستقرض قبل تفجر المال ثم ان المقرض يدفع اليه
العبد اربعمائة دينار وخمسين دينارا وعين على ذلك شهودا المقرض معترف بجميع ذلك هل يجب
اجر الاجارة المشروطة كاملة ام ينقص بقسط الخمسين الذي لم يدفع الى المستقرض كانت واقعة الفتوى في مسائل

بيع الوفاء لما بدله على وجوب الاجر كاملة وصورته باع كرمه وفاء ولم يقبض بعض الثمن ثم مضت
مدتها هل للبايع ان يحبس شيئا من الغلة بقدر ما لم ياخذ من الثمن اشار الى انه لا يكون له ذلك
والجواب مسئلة واقعة الفتوى وهي ما اذا اقرض بعض مال القرض مثلا النصف ومضت مدة
بعد ذلك فان المقرض لا يتمكن من مطالبة الاجر كاملة للمدة التي بعد قبضه النصف على ما قيل
لان ثمة ينفسخ عقد الاجارة في النصف من الاجر بواسطة الاداء في المستاجر والقبول على
الاجير وكذلك ههنا الا ترى ان في بيع الوفاء لو باع ولم يقبض الثمن لا يتمكن من بيعه ثانيا
من غير اذن اجازة المشتري او ينفسخ البيع فيما باعه وفاء اما لو باع الكل وفاء وقبض بعض
الثمن وهو مال الوفاء ثم اراد ان يدفع النصف الى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بدون اجازة
المشتري بالوفاء لما ذكرنا انه ينفسخ البيع في النصف بقبض نصف مال الوفاء وان كذلك فيما
اذا باع ولم يقبض الثمن مسئلتنا بيع الوفاء نقلتها هكذا عن جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
وقد قررنا مسائل بيع الوفاء والحكم فيه ولو قال احد الى ما ذكرنا ان هذه الاجارة المرسومة انما
يجب الاجر فيها مقابلة منفعة القرض معنى الا انهم لا يعقدونها على حفظ الاعيان الا وقد سبق
المقارضة والمداينة والمقصود الاستقراض للمستقرض ووصول المال اليه وحصوله في يده
ولم يوجد ما هو المقصود في البعض فكانه لم يبق بعض المعقود عليه في الاجارة مستحقا ولم
يدخل البعض من المعقود عليه الاجارة في قبض المستاجر فلم يجب مقابلته الاجر لا يبعد
هذا القول منه بل هو احسن واوفق وبالاستحسان في الوصي اذا المتولي لو استقرض له على
اليتيم والوقف وبدله اجارة مرهون كرده اند از وقف واز مال نا دسيلة تواند تو آن اعلم و[illegible]
فتوى بهذا اللفظ يكي مرو بيكي را وكيل كرد كه مقداري درم از ديگري بقرض كند وبدل
اجارت شرعي كند تا آنجه بوجه شرعي بدو تو ولسيت شود من از وجه بيرون آيم اين وكيل
جنانك فرموده بود وشن كرد ومقدار بدين كذشت اين وكيل آنجه مي محافظت دلها
باشد اين موكل تواند طلب كرد يا ني ينبغي ان لا يكون له ولاية المطالبة لان التوكيل
بالاستقراض غير صحيح فيكون الوكيل مستقرضا لنفسه ثم مقرضا اياه بماله بقي قوله آنجه بدو تو واجب
شود من از عهده بيرون آيم آنجه وانه مجمع دعد واسم الملم يكي منه كرفت تناه واستني عيني منه ماه
بيكي دستة كاغذ موصوف واو صات كاغذ ه كفت هل يصح الاجارة كانت واقعة
الفتوى واجبت انها تصح وقد ذكرنا في فصل العقود التي يتعين فيها النقود عند حكم التكليف

واو لا كانت واقعة الفتوى وقرأنا بعض ائمة زماننا وانهم لم يعقدوا على جوازها توانند صح

بلغ

والموزون وذوات القيم لا اجلها اجر بما هو من تمامها واجناسها فيبطرفه واقعة الفتوى
رجلان استقرضا من ثالث مالا واستاجر المقرض على حفظ عين هو ملكهما كل شهر بكذا ثم مات
احد المستاجرين هل ينفسخ الاجارة من حق الاخر من المستقرضين المستاجرين بتمام لا ذكر
شيخ الاسلام نظام الدين نوري جوامع الفقه في باب الاجارة الطاسح لو اجر الرجلان من رجل
دارا ثم مات احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وفي نصيب الحي يبقى على حالها وكذلك
لو استاجر رجلان من رجل دارا ثم مات احدهما وذكر في المحيط ثاني المسئلتين ثم قال وكذا الو
مات احد الملاك وبقي بطل الكراء في نصيبه ويبقى في نصيب الاخر وذكرنا في فصل ما يجوز من الاجارات
وما لا يجوز نوعا من مسائل الشيوع في الاجارات ثم ذكر بعد ذلك في الفصل التاسع عشر الاحكام
المتعلقة بالفسخ وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رجل استاجر من رجل دارا
مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقيل هو انفسخ الاجارة في حصته لان دفع المستاجر
المفتاح وقبول الاخر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما ينفسخ بصريح الفسخ تنفسخ بدلالة
الفسخ الا لو كان الاجر واحدا ودفع المستاجر المفتاح اليه وقيل هو كذلك ينفسخ الاجارة
بينهما وطريقه ما ذكرنا قبله والعلة في المسائل كلها لان الشيوع الطاري لا يمنع صحة الاجارة
بلا خلاف مذكور في كثير من الكتب شعر وقد اسفر الصبح لذي عينين وفي طلعة الشمس ما يغنيك
عن زحل واقعة الفتوى دفع الى اخر مالا وامره بان يدفعه الى فلان قرضا ويعقد له عقد
الاجارة المرسومة فدفع الوكيل المال الى المستقرض وقد استاجر المستقرض الوكيل على ان يحفظ له
عينه دفعها اليه كل شهر بكذا ثم مات المستاجر الوكيل هل ينفسخ الاجارة بموته ام لا ينبغي ان
لا ينفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل وهذا لان التوكيل بعقد الاجارة في المرضى توكيل
بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول العمل صحيح نص عليه في الشركة واقعة الفتوى
المستقرض والمقرض عقدا عقد الاجارة المرسومة على حفظ كل عين كل شهر بكذا الى كذا ما صالح
وامر المستقرض بكتابة الوثيقة بالقرض وبدل الاجارة ودين المقرض العبد المستاجر على حفظه
بعدما قبضه من المستقرض هذا الى ان يكتب ماليه واوصافه مستقصى في الوثيقة نص على ذلك
اشهد ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من الزمان والعبد عنده هل يجب اجر الحفظ لتلك المدة ام لا
افتيت انه يجب والله اعلم وهذا لان المشروط على العبد وهو المقرض مطلق الحفظ فكان له ان
يحفظه بيده كل من يعينه وقد اعتمد هذا الاب على ذلك حيث تركه عنده كيف وانه يعلم المستاجر

يعني اسند ونزعت في الفصل الثلثون ومسائل البيوع والبيوع والعارية والبعد الاجارة فصل الرواية عن الجنس

بلغ

ورهناه في موضوعنا هذا وافقه الفتوى في دفع المقرض العين المستأجرة حفظه الى غير عياله
والحق بالحفظ تحفظه زمانا هل يجب لتلك المدة الاجر على المستقرض ام لا فافتينا بالوجوب والله اعلم
وعند ان في الرواية محفوظة ان الاجير العمل اذا شرط عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه
ان يقيم فيه غيره مقامه وعندنا لم يشترط على المقرض ذلك فله ان يحفظ المستقرض ذلك العين
بيد غيره ايضا ولا سيما ان العين هو عنده في يد المقرض ليس للموهوب ان يدفع الى غير عياله
لانا نقول هذا البدل ضمني لا مقصود في الضمنيات يخالف المقصودات على ما عرف والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يسري من الحق الثابت في الاصل الى الولد والارش وما لا يسري

لو احد [illegible] قال محمد [illegible] ولدت جارية لمسلم اغار عليها العدو فادخلها دارهم
فاستولدها فوهبها له فاخرجها الى دار الاسلام فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم القبض
بحكم الهبة ولو بطل شيء من قيمتها بسبب قطع اليد لا سبيل للمالك القديم على الارش ويكون
الارش سالما للموهوب له ولو كانت ولدت في يد الموهوب له ولدا فالمالك القديم يأخذها بقيمتها
ويأخذ معها ولدها ايضا فقد حكم بسراية ما للمولى القديم من حق الاخذ في الجارية المأسورة الى ولدها
ولم يحكم بسراية هذا الحق الى الارش وفي باب الهبة لم يحكم بسراية ما للواهب من حق الرجوع في
الجارية لا الى الولد ولا الى الارش فان الجارية لو ولدت ولدا في يد الموهوب له او قطع يدها واخذ
الموهوب له الارش ثم رجع الواهب في الهبة فانه لا سبيل له على الولد ولا على الارش وفي البيع
الفاسد حكم بسراية ما للبائع من حق الاسترداد في الجارية الى الولد والى الارش جميعا والوجه في ذلك
كله انه يقول ان حق الواهب في الرجوع ولئن كان ثابتا في عين الموهوب الا انه حق لا قرار له
فانه يبطل بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سواء حصل الزوال بصنعه بان باع الموهوب
او وهبه او تصدق او بغير صنعه بان هلك المبيع في بيع فاسد بعد ما باع الموهوب له الهبة
او وهبها من غيره او تصدق بها لا يبقى للواهب حق الرجوع اصلا قلنا والحق في العين اذا لم يكن متقررا
لا يسري الى الولد ولا الى الارش لان ما لا قرار له حقيقة وعدم [illegible] في حق الاحكام الا ترى ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يعتق ولو اشترى زوجته لا يفسد النكاح وان كان
الملك يثبت للمشتري اولا ثم ينتقل منه الى الموكل وذلك لانه لا قرار لملك الوكيل فلما لم يكن له قرار
لم يعتبر في حق شيء من الاحكام كذا ههنا وكذلك حق الفقير في قدر الزكاة في السائمة بعد حولان

الموهوب له الارش فان قطع احد يديها في يد الموهوب له واخذ الموهوب له ارش اليد فالمالك القديم يأخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة صح

بلغ

الحول

الحول لما كان حقا لا قرار له فان المالك لو [illegible] لم يسر الى الولد فكذا حق الواهب في الرجوع
لما كان حقا لا قرار له لم يعتبر في حق سرايته الى الارش والولد واما حق البائع في الاسترداد في
البيع بحكم فساد البيع حق ثابت في العين وانه متقرر لو زال المشتري لم ينقل حقه الى عين
آخر حال قيام العين لا يقدر عليه ولو زال المشتري عن ملكه او ملكه ببيع لا يبطل حق
الاسترداد اصلا فان المشتري يغرم قيمته في الحوالين كلها والاسترداد الغنم كالاسترداد
العين ولهذا سميت قيمة لقيامها مقام العين [illegible] حقه في العين حقا متقررا كان حق
البائع اقوى من حق الواهب فيسري حق البائع الى الولد والى الارش ولم يسر حق الواهب الى الولد
والارش لنظهر فيه حق البائع على حق الواهب ولنظهر انحطاط رتبة حق الواهب عن حق البائع
بيعا فاسدا اما حق مولى المأسور في المأسور فوق حق الواهب في الهبة ودون حق البائع
في المبيع بيعا فاسدا اما فوق حق الواهب فان حق المأسور منه في المأسور لا يبطل متى زال
المتملك من جهة العدو المأسور عن ملكه بصنعه بالبيع او الهبة حتى كان له ان يأخذ المأسور
من المشتري ثانيا ومن الموهوب له ويبطل متى زال المأسور عن ملكه حكما بان اسر ثانيا وحق
الواهب يبطل بزوال الملك عن الموهوب للموهوب له على كل حال فكان حق المأسور منه فوق
حق الواهب من هذا الوجه واما دون حق البائع في الاسترداد لان حق البائع في الاسترداد
لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري سواء زال بصنعه او بغير صنعه وحق المأسور منه يبطل
متى زال المأسور عن ملكه بغير صنعه واختياره فهو معنى قولنا ان حق المأسور منه في المأسور
دون حق البائع وفوق حق الواهب قلنا ولو كان حق المأسور منه نظير حق البائع في البيع
الفاسد يسري حقه الى الولد والارش كحق البائع ولو كان نظير حق الواهب لما سرى الى الولد والارش
جميعا كحق الواهب فاذا كان بينهما الحقناه بحق البائع في حق الولد والحقناه بحق الواهب في حق
الارش فقلنا بسرايته الى الولد دون الارش عملا بالشبهين بقدر الامكان وانما عملنا على هذا الوجه
ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا بشبه حق الواهب في حق الولد فقلنا بان حق المأسور منه لا يسري
الى الولد مع ان الولد جزء عين من عين المأسور بل هو الشبه في حق الارش وانه ليس بجزء
من اجزاء المأسور حقيقة بل هو بدل جزء [illegible] من طريق الاولى فيتعطل العمل بالشبهين
اما لو عملنا بشبه حق الواهب وقلنا بان حق المأسور منه لا يسري الى الارش وانه ليس بجزء من
اجزاء المأسور حقيقة لا يلزمنا ان نعمل بهذا الشبه في حق الولد وانه جزء من اجزاء المأسور

وحق المأسور يبطل متى زال المأسور عن ملكه بغير صنعه صح

وفوق حق الواهب قلنا ولو كان حق المأسور فيه نظير حق البائع صح

ولا يجوز التعطيل صح

بلغ

حقيقة بل هو دائم او دونه من طريق الاولى ثم تبطل العمل بالشبهين اما لو عملنا بشبه حق
الواجب فقلنا بان حق الماسور منه لا يسري الى الارش وانه ليس بجزء من اجزاء الماسور
حقيقة لا يلزمنا ان نعمل بهذا الشبه في حق الولد وانه جزء من اجزاء الماسور حقيقة فحينئذ
يحصل العمل بالشبهين فلاجل هذا المعنى عملنا على الوجه الذي ذكرنا عملا بالشبهين وهكذا
الجواب في الماسور نظير الجواب في المملوك اذا جنى جناية موجبة للمال فان حق الجناية
يسري الى الولد ولا يسري الى الارش حتى ان المملوك الجاني اذا كان جارية وولدت ولدا واختار
المولى دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون
الارش هكذا ذكر شيخ الاسلام مسئلة المملوك اذا جنى جناية في باب ما يحدث في العبد
فيما يختار المولى بالثمن الاول او بالثمن الثاني وذكر في المحيط اذا جنت الامة جناية خطاء ثم
ولدت ولدا بعد ذلك ثم اختار الدفع فانه يدفعها بدون الولد وهي مسئلة الجامع الصغير وفرق
بين هذا وبينما اذا استهلكت مالا ثم ولدت بعد ذلك ولدا فانها تباع مع الولد بالدين فقد سرى
الدين الى ولدها اي الحادث بعد الدين والجناية لم تسر الى ولدها الحادث بعد الجناية والفرق الصحيح
ان يقال ان ولد الامة الجانية انما يدخل في الجناية لانها حين ولدت لم يكن لولي الجناية
في الامة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وانما يسري الى الولد اما الملك او الحق المستقر في العين
وانما قلنا بانه ليس لولي الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلان الاشتغال
بنفس الامة اي تم بنفس الجناية قبل الدفع لم تصر ملكا لولي الجناية لان لصاحب الامة الخيار
بين ان يزيلها عن ملكه بالدفع وبين ان يستبقيها على ملكه بالفداء وكان بمنزلة خيار البايع
وانه يمنع زوال ملكه ولهذا انفذ تصرفات المولى فيها بعد الجناية واما الحق المستقر لان استقرار
الحق في العين انما يثبت لو اصار صاحب الرقبة ممنوعا عن التصرف في رقبته او منفعته ويتعلق
حق ولي الجناية بالرقبة لم يصر المولى ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها اما في
رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها رضي به ولي الجناية ام سخط واما في منفعتها فانه يؤجرها ويستخدمها
ولا يمنع من ذلك ولما لم يصر ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها كان حق ولي الجناية
في العين غير مستقر فلا يسري الى الولد وصار كحق الفقير في قدر الزكوة بعد الحول لما كان غير مستقر لا يمنع
صاحب المال عن التصرف فيه لا في نفسه ولا في منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد المتولد من
المال الذي وجب فيه الزكوة كذا هنا واما الدين فحق مستقر في الامة المديونة حتى صار المولى

ممنوعا عن بيعها

ممنوعا من بيعها وهبتها فجاز لان يسري الى الولد فصار كحق الكتابة والتدبير لما كان حقا مستقرا
في الرقبة يسري الى الولد وكذا حق الاضحية يسري الى الولد لانه حق مستقر في العين حتى صار
المالك ممنوعا من الانتفاع به من نحو حلبه وجز صوفه والذكور عليه انه لم يصر ممنوعا
عن بيعه وبخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد لان المستحق بالقصاص من الدفع
لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الدفع ولهذا لم يستحق الولد اذا وجب
القصاص وفي بطنها ولد بخلاف الدين فانه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فجاز
لان يسري الى ولدها ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لما لم يدخل ولدها تحت الجناية فكسبها
اولى الا ترى ان التدبير يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب علم ان ما لا يسري الى الولد لا يسري
الى الكسب اولى ولو اذا جنى عليها احد واخذ المولى الارش فانه يدفعها مع الارش فرق بين
الارش وبين الولد فانه لا يدفعها مع الولد وهما لان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل
عنها حالة الدفع فالارش كذلك ووجه الفرق بينهما وهو لان الارش وان كان
منفصلا عنها من حيث الحقيقة وقت الدفع متصل بها معنى لان الارش خلف عن
الفايت فيكون قايما مقام الفايت ولو كان الفايت قايما لا شك انه يجب دفعه مع الاصل
فكذا يجب دفعه مع خلفه واما الولد فمنفصل عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال
واما حكما فلان الولد المنفصل ليس بخلف عما كان متصلا بها قبل الانفصال بل هو عين
ذلك والشي لا يجعل ان يكون خلفا عن نفسه ولما لم يثبت الاتصال وقت الدفع
لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل قياسا مسئلة الارش من مسئلتنا لو دفعت
وفي بطنها ولد فلا جرم يستحق الولد معها وكان كمال الزكوة بعدما وجب فيه الزكوة اذا ولدت
ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شي منها ووجب البدل يسري الزكوة الى البدل فكذلك هذا
وحكي عن القاضي الامام جلال الدين الريغدموني رحمه الله تعالى قال صاحب المحيط انه قال ذكر الحاكم
الشهيد في المختصر لان حكم الجناية يسري في الام الى الولد واشار محمد في باب آخر من ديات الجامع
لان حق المجني عليه يسري الى ولد الجانية وذكر هكذا صاحب المحيط في ذخيرته والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في مسائل الخلع وما يتعلق به

اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان الخلع طلاق بائن يروى ذلك عن رسول الله صلعم وعن
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رح فسخ حتى ينقص به عدد الطلاق

عندنا وهو قول ابن عباس ولو وقف قاضٍ يكونه فسخًا قبل لا ينفذ وقيل ينفذ وقد ذكرنا في الفقه
في المجتهدات ولو كان بلفظ البيع والشراء على ابن عباس فيه قول فيل لا وهو طلاق بائن
بالاتفاق وذكر بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق كذا ذكر في الذخيرة
وذكر في الحاوي وروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم قالوا انه لا بينونة
بما دون الثلث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالبينة او
ويصح فيه نية الثلث وما دون في حق سائر الكنايات ولو قال الزوج لم انو به الطلاق
ولو لم يذكر بدل صدق ديانة وقضاء لان الخلع يحتمل الخلع عن الثياب ويكون
عن الخيرات ويكون عن النكاح لكن لم يعين به احد الانواع بلا تعيين ولكن
بمال بان قال خالعتك على الف درهم ثم قال لم اعن به الطلاق لا يصدق لان اخذ المال دليل
تعيين الانخلاع عن النكاح كذا ذكر في الذخيرة وفي الذخيرة الصغرى لو قال خالعتك على كذا
وهو مال معلوم لا تطلق ما لم تقبل ويصدق في ترك النية ديانة لا قضاء ولو قال خالعتك
ونوى الطلاق فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر لان الطلاق وقع بقبولها لا بقبولها
وذكر في خلع الذخيرة اذا قال لها خالعتك لا يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت ولو قال لها خالعتك
ونوى الطلاق يقع ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون
بالفارسية فلو قال بالفارسية لامرأته ... ولم تقل ... يقع الطلاق
واقعة الفتوى وذكر صاحب المحيط في فوائده عن محمد بن الفضل انه اذا قال لامرأته
... ولم تقل ... قال لست نوي بقوله ... الطلاق يقع والا فلا قال وذكر
بعضنا ان من قال لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق قبل او لم يقبل نوى او لم ينو
لان بيع نفس العبد منه اعتاق كذلك الهبة ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل
كذا ذكر في العتق اما لو قال لامرأته ... بكذا من المال لا يقع الطلاق بدون قبولها
وانه ظاهر وفي زيادات العتابي والخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق
بقبولها في جانب المرأة معاوضة حتى لو خلع امرأته او باع طلاقها منها ثم رجع او قام من المجلس
قبل قبولها ثم قبلت في المجلس او كانت غائبة فبلغها فقبلت في مجلس علمها صح لانه تعليق فلا
يبطل بالقيام عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس فيتوقف به ولا يصح الرجوع فيه معلقا بشرط القبول
فاذا قبلت صح ولو بدأت المرأة فقالت اختلعت نفسي منك بكذا او اشتريت طلاقي منك بكذا صح

فقبلت قبول الزوج رجعت او قامت عن المجلس بطل وكذلك لو كان غائبا فبلغه فقبل كان
باطلا لما ذكرنا انه من جانبها معاوضة فلا يتوقف به وكان منها شطر العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل
بالقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح اضافته ايضا الى زمان بخلاف
ما اذا كان من جانبه ويصح ... في الخلع من جانب المرأة في البيع والنكاح والكتابة
... كذلك لانه شطر العقد معاوضة من الجانبين والخلع من جانبها يبطل
بقيامها عن المجلس وبقيامه ايضا كذا ذكر العتابي في زياداته وذكر الشيخ الامام ابو بكر
ابن حامد في شرح الجامع ... ان الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق
بقبولها فيجري فيه احكام اليمين حتى لو باع طلاقها منها بالف درهم ثم قام وذهب فالمرأة
جالسة لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر فلها القبول بعد قيامه وكذا المولى اذا قال لعبده بعت
نفسك منك بالف درهم لم يبطل خياره العبد لقيام المولى ولم يكن للمولى ولا للزوج الرجوع عنه وبطله
لو قالت المرأة اشتريت طلاقي منك بكذا او قال العبد اشتريت نفسي منك بكذا كان لها الرجوع
عما قال قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار لقيامها وكل واحد من المتعاقدين له الرجوع
عما تكلم به قبل قبول الآخر في البيع والاجارة والنكاح والكتابة ويبطل خيار صاحبه
بقيامه ثم قال والاصل في هذا ان ما له الرجوع من خطابه قوله يبطل خطابه بقيامه وما ليس له رجوع
لا يبطل بقيامه والاصل في ذلك قول الرجل لامرأته اختاري او امرك بيدك لما لم يكن له الرجوع
عنه ... لا يبطل بقيامه لكن القيام دليل الاعراض ... ودليله
وذكر القاضي ابو جعفر في زياداته الخلع والطلاق على مال من جانب الزوج يمين على معنى
التعليق كانه قال ان قبلت فانت طالق ولو شئت فانت طالق يقتصر ذلك على المجلس
لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت غائبة وذكر القاضي الامام ابو اليسر
في باب الخلع من طلاق الاصل اذا قال الرجل لامرأته خالعتك على الف درهم فله ... قبولها
في المجلس لانه ابطل ملكه بما بطلت منها وكان في معنى البيع ومتى كان يشترط القبول في المجلس
هاهنا وهذا لانه لما طلبها بهذا الكلام وجواب الكلام يطلب في مجلس الخطاب فان قبلت في المجلس
صح الخلع ولو قامت بطل ولا يصح بعد ذلك ولو قبلت وكذلك المرأة لو قالت اخلعني على الف
على الف درهم يشترط الجواب في المجلس وكذلك لو قالت طلقني او قال الزوج طلقتك على الف درهم
يشترط القبول في المجلس ولو قال الزوج خلعتك على الف درهم ثم اراد ان يرجع لا يصح رجوعه

لا نه يمين فانه طلاق معلق بالقبول واليمين لا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه عن المجلس بخلاف
ما اذا قالت اختلعت على الف درهم ثم ارادت ان ترجع صح الرجوع ويبطل بقيامها عن المجلس
لا نه في جانبها تمليك وليس بيمين كذا ذكره رحمه الله وان اشكل على هذا انه لما كان في جانبه
يمينا فلم لا يملك الرجوع عنه ينبغي ان لا يبطل بقيامها عن المجلس فلو قبلت في مجلس آخر
صح قلنا ان الجواب عنه ما قاله صدر الاسلام لو انه خاطبها بهذا الكلام وجواب الخطاب
في مجلسه فان قبلت صح وان فلا ولان الخلع في جانبه تعليق الطلاق فيه معنى التمليك فيشترط
القبول في المجلس كما ذكره القاضي ابو جعفر الاستروشني رحمه الله اي مثل ان الخلع من جانبه
يبطل بقيامها دون قيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس والله اعلم وفي فوايد
جدي لو امرأة قالت سر خريدم فقام الزوج ثم قال فروختم لا يصح الخلع امرأة قالت
عند غيبة الزوج من سر خريدم اي فلان دو وشوي مرا خبر كنيد فذهب فلان فقبل
ان يخبر الزوج رجعت عن ذلك ولم يعلم الزوج ولا الرسول برجوعها حتى اخبر الرسول
الزوج بما قالت اولا فقبل الزوج فقبوله باطل لان الرجوع منها صح من غير علم الرسول
لانها لم تفوض العقد اليه وانما باشرت بنفسها وقولها للمرأة بالاخبار فصار رسولا
وللمرسل ان يعزل الرسول وان لم يعلم فصار كانها قالت ذلك بحضرة الزوج فلم يسمع الزوج
كلامها حتى رجعت عن ذلك صح رجوعها لان الخلع من جانبها يسلك به مسلك المبايعات
فيصح رجوعها عنه قبل قبول الزوج هذا اذا باشرت الخلع بنفسها ثم ارسلت رسولا
بان يخبر زوجها فان قالت لرجل اخلعني من زوجي بالف درهم او قالت لزوجها اخلعني بالف درهم
ثم رجعت عن ذلك والوكيل او الزوج لا يعلمان برجوعها ثم خالعها المأمور كما امرته فذلك
جائز عليها لانها لم تتول الامر بنفسها ولكنها وكلت غيرها وفوضت اليه فصار كعزل الوكيل
وانه يتوقف على علمه لا يعمل وتمام هذا في باب الخلع والعتاق على مال من الزيادات وتعليق الخلع
بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح وقد مر ان الخلو ان كان معلقا بالشرط بان قال
ان دخلت الدار فقد خلعتك على الف يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها
فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج او قالت اشتريت
طلاقها يقع الطلاق عليها ولو قبلت قبل التزوج فليس بشيء لان هذا الكلام من الزوج
خلع بعد التزوج فانما يشترط القبول بعد وقوعها وشرطت المرأة لنفسها خيارا جاز عند ابي حنيفة

وماله

وقال لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز بالاجماع والفرق له ان الخلع في جانبه
يمين وانها غير قابلة للخيار ومن جانبها معاوضة وانها قابلة للخيار وفي فوايد عمي شيخ الاسلام
نظام الدين لو خالع امرأته فقالت انا اشتري البدل الى اربعة ايام كان الخلع باطلا فمضت
الى منزله توقف قال هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار وقد مر في مسائل الشرط من قبل وفي فوايد
ايضا قال لامرأته سه خريده وآكدنه دادمت سه طلاق تا بدائي كه مرا آن كس بمني كه بود
طلاق شوهر بانى تا اجابت شيخ الاسلام برهان الدين والاين بو شوهر آكدست نخواهد ايضا
قالت لزوجها مرا از نو سه دمي دباي بر من سه خريدم فقال الزوج آكدنه ازمن هيچ نسبت فروختم
لا يصح ويتعلق ام يتعلق بالشرط اجابت بو تعلق لان ارادته المجازاة والله اعلم وذكر في الصلح
قالت لزوجها آكدار من سير شده خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم لان ذكر على وجه
المجازاة بما يجري بينهما ما يوجب كان فعلا صالحا ولان ارادته التطليق لا يصح ما لم يقل الزوج
ارادته سير شدهام وفي نفقات الخصاف اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل
الشرط لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الام احق بالولد حق الولد فلا يملك الام
ابطاله وذكر في النوازل اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ستتين
بنفقتها فما تمسك الولد ايامها ما وارثه نفسها بنفقته المدة كان للزوج ان يرجع عليها بنفقته
الولد في المدة التي يطلب لم يمسك الولد فيها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فكان عليها
قيمته بدل الخلع كما لو اختلعت على عبد ومات العبد كان عليها قيمة العبد وفي مجموع النوازل
اختلعت من زوجها على ان البراءة من نفقتها ونفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع وفيه ايضا
قال رجل ان فرطلق امرأتي بشرط ان لا تخرج شيئا من المنزل فجعل الزوج يتولا ليخرجه فخرجت
والمرأة تقول لم اخرج فالقول قول الزوج وهذا الى خلاف يقع بينهما في الخيانة وذكر في العدة
امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم بدانكه بجه را دادم يكسال درخنها جانم تا نفقات
الزوج فروختم اگر بدين بكشم فهذا افادت كلمة على وتكتفي بالقبول في المجلس ولو قال
بربع شرطها به نهيمت طلاق واني في المجلس الخلع وامسك الولد تلك المدة ثم يقع الطلاق
بعد مضي المدة وفي ايام مجموع النوازل مسئلة وكذا كذلك فصل ما يبطل في العقود بالشرط
وفي متفرقات فتاوى الديناري قالت سر خريدم فقال بدان شرط كه مهر جامست از اندك
وبسيار بمن رساني فروختم بدين ده بعضي قماشات رسانيد وبعضي تمام قال تا آنچ آزان وي
است

راجع

مهر نستاند خلع درست نبود والله اعلم وهذا يوافق بقول القاضي الامام المروزي في تلك المسألة
وعلى قياس ما ذكره نجم الدين في تلك المسألة ينبغي ان يقع الطلاق ويجب المهر ايضا ما على تسليم
الغلام المستأجر وقد مر تمامه وذكر في طلاق فتاوى الدينارى اختصم الزوجان فقالت له بوار شوهر من
روی مرا طلاق کن ودکفت من سر خریدم تو فروختی شوی کفت فروختم شرط آنکه اکر دو ماه
دانیانیم تو زن بود بی طلاق نی شوهر از آنکه شوی خلع را تعلیق کرده است قبول دیکر
بالنین ایرا از زن بعد از وجود شرط آن ایجاب که او زن یافته بود موجود نماند بعد از وجود شرط که
آکه زن بکوید که من سر خریدم طلاق شوهر بعد از دو ماه که نیامدم است والله اعلم وذکر
في الذخيرة لو قالت لزوجها تو طلاقی بدان شرط که فلان چیز بمن دهی طلقت ان قبلت في المجلس
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من شرح الاصل رجل قال لامرأته انت طالق
ان اعطيتني الف درهم او قال ان جئتني بالف درهم فانه يقتصر على المجلس فان جاءت في المجلس
بالالف والقت طلقت وان افترقا عن المجلس قبل ذلك ثم جاءت بالالف لا تطلق وهذا لان
قول الرجل لامرأته ان جئتني بالف درهم او ان اعطيتني الف درهم فانت طالق طلب تمليك
الالف منها بازاء الطلاق وطلب اعطاء الالف ولم يوجد دليل يدل على انه يطلب فيما وراء
المجلس وهو الطالب لا لي فيقتصر على المجلس فان جاءت بالالف في المجلس يقع الطلاق والا فلا
وهذا بخلاف ما اذا قال لامرأته اذا اعطيتني الف درهم او متى اعطيتني الف درهم فانه لا يقتصر على
المجلس لانه متى عبارة عن الوقت فكان هذا وقوله في اي وقت اعطيتني سواء وكذلك اذا
في معنى متى عندهما وعند ابي حنيفة هو وان كان قد يجيء بمعنى كلمة ان الا انه هنا جعلنا المرأة
منه الوقت فيصير في الحكاية متى سواء ثم لو جعل المرأة منه كلمة ان يبطل الكلام بالقيام من
المجلس ولو جعل بمعنى كلمة متى لا يبطل بالقيام عن المجلس فلا يبطل بالشك فاما اصله في قوله
ان اعطيتني الفا او اذا اعطيتني الفا فانت كذا لا يقع الطلاق ما لم تعط الالف في قوله ان
اعطيتني يقتصر على المجلس فان اعطته في المجلس يقع والا فلا وفي قوله اذا اعطيتني او متى اعطيتني
لا يقتصر على المجلس ولو اعطته في غير ذلك المجلس يقع الطلاق ثم اذا جاءت بالالف في هذه المسائل
اجبر الزوج على القبول ومعنى قولنا انه يجبر على القبول انه ينزل قابلا اذا خلت بينه وبين البدل
وتطلق قبل او لم يقبل وهذا عندنا وعند زفر لا يجبر على القبول قال وهذا بخلاف
ما اذا قال ان كلمتني فانت طالق او ان كلمت فلانا فانت طالق فان ذلك لا يقتصر على المجلس

لان

حالة

جرا طلاق ... شود کفت بود

بلغ

لان ذلك تعليق الطلاق بشرط محض معاه يمينا محضا وفي الاول ان لا يطلب تحصيل
الشرط في المجلس بخلاف ما اذا قال ان جئتني بالف فانت كذا لانه معاوضة كذا ذكر في باب
الخلع من شرح الاصل وعلى قياس هذه المسائل لو قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بكذا فقال الزوج
بعت اذا اعطيتني او قال فروختم چون بمن رسد لا يقع الطلاق ما لم تدفع اليه بدل الخلع اما
في المجلس اذ في غير المجلس كما اذا قال لها انت كذا اذا اعطيتني الفا وقد مر ان تعليق الخلع
من جانب الزوج صحيح ولو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال فروختم اکر فلان چیز
رسد يبطل بدل الخلع لان دفعت ذلك اليه في المجلس يصح الخلع والا فلا كما لو قال لها انت
طالق ان اعطيتني الفا ولو كان البدل منه وطالعني جانب الزوج فقالت اشتريت نفسي منك بكذا
اذا اعطيتني او قال خريدم چون ان مقدار مال بمن رسد لان اعطاها البدل في المجلس ينبغي
ان يصح الخلع كما في باب البيع اذا قال فروختم چون بها بمن رسد ان اعطاها الثمن في المجلس
صح البيع استحسانا والخلع من جانبها بعد وضع ولئن لم يعطها ذلك الثمن في المجلس
لا يصح الخلع لان الخلع من جانبها معاوضة فلا يتوقف على ما وراء المجلس وذكر في باب
الخلع من الاصل ايضا لو قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم فهذا وقوله على الف درهم
سواء حتى اذا قبلت في المجلس تطلق ولا يشترط الاعطاء ويشترط القبول في المجلس وبالقبول
يقع الطلاق ويلزمها المال ولا يقع الطلاق الا بالقبول قال ولو كان للمرأة عليه الف درهم
فتقاصا لان الالف صار واجبة عليها وكذا نص على الاعطاء والدين ان متى كان في جنس
واحد وهما حالان تقاصا وفي قوله ان اعطيتني او اذا اعطيتني لا يقع مثل هذه المقاصة
لان الطلاق معلق باعطاء الالف فلا يقع قبله لا يقع المقاصة وذكر في اثبات المسائل
من طلاق الجامع لو قال لامرأته بعد الطلاق الخلع انت طالق على الف درهم لا يقع الطلاق
الا بقبولها ولما قبلت لا يلزمها المال ولئن قبلت وعن هذه المسألة استخرج جواب مسئله
حادثة واقعة الفتوى وصورتها مردى را با زن خود دو بار خريد وفروخت شده است
در عدت خريد وفروخت دوم زن شوهر را کفت که یکی طلاق دیکر بیش نمانده است که
این طلاق نیز نماند تا سه طلاق شوم بر تو شوهر کفت که ده دینار بمن ده تا یکی طلاق
دیکر بدهم زن کفت من ده دینار بدهم فتم تو مرا طلاق ده شوهر کفت من بدین شرط دادم
هل تطلق ثلاثا اجيب نعم تطلق ثلاثا ولا يجب المال والله اعلم ولو خالعها على مال معلوم

بلغ

ولو لم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله كذا في الصغرى والذخيرة وذكر قاضي
ظهير الدين في فتاواه ولو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت المرأة يلزمها المال
واما حكم المهر فان كانت مدخولا بها وقد قبضت مهرها يلزمها البدل فحسب ولا يرجع واحد منهما
على صاحبه في قولهم جميعا ولو لم تكن مدخولا بها وقد قبضت مهرها فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع
الزوج عليها الا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر ولو لم يكن المهر مقبوضا
فعند ابي حنيفة لا يرجع على الزوج المرأة بشيء من المهر وعندهما ترجع المرأة عليه بنصف المهر
ولو خالعها على مهرها فان كانت مدخولا بها وقد قبضت مهرها يرجع الزوج عليها بمهرها وان لم
يكن مقبوضا سقط عن الزوج جميع المهر ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وان لم تكن مدخولا بها
وقد قبضت مهرها وهو الف رجع الزوج بها على المرأة استحسانا وان لم تكن قبضت يرجع عليها
في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء منه كذا في الخلاصة من
فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في الصغرى قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع
الطلاق ويقع البراءة عن المهر ان كان على الزوج ولو لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر
لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وذكر في كتاب الاحكام واحاله الى الجامع في الفتاوى لو قالت
بسه خريدم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج ويسقط نفقة العدة لان الخلع في العرف
هكذا ولا يسترد ما اعطاها من المهر لان في عرف زماننا لا يكون ما اعطاها من المهر من بدل الخلع
قال هكذا افتى بعضهم وذكر في ... في العدة لو قال لامرأته خويشتن خريدي از من فقالت
خريدم وقال الزوج فروختم يقع تطليقة واحدة بائنة وبرئ مما قبضت من المهر هو المختار ولو
لم يقبض برئ الزوج وكذا ذكر في الذخيرة وبرئ ما قبضت من المهر ولو لم يقبض برئ الزوج
من المهر لان الخلع يوجب البراءة وذكر في الملتقط لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت
اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وبقي اليد وان لم تقبض سقط ما في ذمة الزوج
وذكر في فتاوى ظهير الدين اسحق لو قال خويشتن خريدي از من ولم يذكر المال فقالت خريدم
فقال الزوج فروختم يقع طلاق بائن وهل يسقط المهر على الزوج المختار انها ان قبضت برئ
ولو لم يقبض برئ الزوج عن المهر فلا يجب عليها شيء ثم بلفظ الخلع هل يقع البراءة من دين سوى
المهر في ظاهر الرواية لا يقع وعن ابي حنيفة انه يقع وكذا المبارأة والخلع بلفظ البيع والشراء
الصحيح انه على هذا في فتاوى الصغرى وفي الذخيرة ولو خالعها ولم يذكر المال قال رايت في بعض

الكتب

الكتب انه يقع براءة الزوج عن المهر لكن لم يذكر في الخلع شيئا روى بشر عن ابي حنيفة رحمه الله الصحيح هو
البراءة ثم في لفظ الخلع هل يقع البراءة عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية لا يقع وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقع وكذا المبارأة والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح انه على هذا في فتاوى الصغرى لو قالت
خويشتن خريدم از تو فقال فروختم يقع تطليقة بائنة وبرئ ما قبضت من المهر ولو لم تقبض
برئ الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراءة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق
ولا يبرأ الزوج عن المهر بالاتفاق ولو قال لها بعتك لا يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت ولو
قال اشتريت حتى وقع الطلاق في حكم المهر ما ذكرنا فيما لو قال لها بالفارسية فروختم ونحو ذلك
لو خالعها ولم يذكر المال اصلا كذا في الذخيرة وفي الذخيرة ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء
اما بالعربية او بالفارسية فحكم قولهما الجواب كالخلع واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله
قال مشايخ بخارى يوجب براءة كل واحد منهما من حقوق النكاح وذكر القاضي ظهير الدين
اختلاف المشايخ في الخلع بلفظ البيع والشراء على قول ابي حنيفة رحمه الله قيل الجواب كالجواب
في الخلع وقيل الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكر المهر كما هو قولهما
وهو الصحيح قال القاضي الامام ظهير الدين هذا في فتاواه وذكر في الصغرى ثم في صلح
صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل واحد منهما من المهر اختلف المشايخ فيه والاكثر منهم
على انه لا يوجب وعليه الفتوى ولا يقع البراءة عن نفقة العدة بالاجماع في جميع ما ذكرنا الا بالشرط
وكذلك لا يقع البراءة عن نفقة الولد وعن الرضاع والنفقة المفروضة هل يسقط ذكر في باب
الولية من نكاح شرح الطحاوي لو اجتمع على الزوج النفقة بقضاء القاضي ثم خالعها سقطت
النفقة عن الزوج بالاجماع ولا يسقط نفقة العدة الا اذا اشترطا وكذا ذكر في الذخيرة لو قالت
خويشتن خريدم بهر حق كه مرا بر تست لا يقع البراءة عن نفقة العدة لان نفقة العدة ليست
لها عليه في الحال وهكذا ذكر في اغلب الفتاوى الا ما كتبنا من قبل من كتاب الاحكام محالا الى الجامع
في الفتاوى انها تسقط في الخلع من غير ذكر وذكر رشيد الدين في باب دعوى النكاح من فتاواه
لو اختلعت نفسها بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده ولم
تقل على صداقها ونفقة عدتها يكفي وتثبت البراءة عن المهر ونفقة العدة لان المهر يجب للنساء
على الازواج قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعد الخلع لهن عليهم وفي فوائد شمس نظام الدين لو
خالع امرأته قبل الدخول بها وكان لم يسم لها مهرا انسقط النفقة بدونه الذكر في الفتاوى قال لها

ابرائي عن كل حق على الطلقك فقالت ابراتك من كل حق يجب للنساء على الازواج فقال في الفور
ذلك طلقتك واحدة وهي مدخول بها يقع بائنا لان هذا طلاق بعوض وهو الابراء ولو خالعها
على ما عليه من المهر ظنا عنده ان عليه بقية المهر ثم ظهر انه لم يكن لها شيء كان عليها رد المهر
كما لو باع شيئا بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه وكذلك لو قال خالعتك على ما عليك الذي
في يدك وهذا اذا لم يعلم الزوج بذلك اما اذا علم ان لا مهر لها عليه والباقي في المسئلة بحاله يصح
الخلع ولا يجب على الزوج شيئا وكذلك اذا قال بعتك طلقة بمهرك والزوج يعلم انه ليس عليه
مهر فاشترت يقع الطلاق رجعيا مجانا واقعة الفتوى نكاح كردند به شصد دينار
كابين وصد بخشند بيش از دخول خلع كردند بدين كه در عقد نامه مبلغ بود وآن
شصد دينار است ولم يقبض المرأة المهر هل يرجع بمائة دينار عليها قيل هو على هذا لو علم
الزوج بالمائة لا يرجع عليها وان لم يعلم يرجع كذا اجاب بعض فرادى كتاب في السلف ولو انه تزوج
امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها برئ من
آخر دون الاول وكذلك لو قال بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين ومهر حقها كه مرا
بر تست لا يبرأ عن المهر الاول كذا في الذخيرة وكذا في العتيقة خويشتن از كابين خريدم
بمنزلة قولها بكابين خريدم وكذا قولها بعدت خريدم بمنزلة قولها بنفقه عدت خريدم وفي فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود لو طلقها بائنا ثم تأكد عليه المهر ثم خالعها على مهرها لا يسقط المهر
لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شيء وكذلك لو ارتدت ثم خالعها وفي فوايد صاحب المحيط لو وطئ المنكوحة
نكاحا فاسدا حتى وجب عليه المهر ثم اختلعت منه بذلك المهر هل يسقط قيل نعم ويجعل الخلع
كناية عن المتاركة لان الخلع وضع لهذا وقال بعض المتأخرين لا يسقط لان الخلع جاز الفراق ثم
انما يصح في النكاح القائم وكذا اذا طلقها بائنا ثم اختلعت من زوجها في العدة فهو على هذا الخلاف
وفي فوايد ظهير الدين لو النواجزه اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر كذا في الفتاوى
لو اختلعت على مكيل او موزون دين في ذمتها وجب بيانه يستحق الزوج ذلك كما في البيع والنكاح
ولو اختلعت على دابة او ثوب لا يجب لانها مجهولة جهالة فاحشة فيتعذر ايجابه فيمتنع وجوبه عليها
فيجب عليها رد ما اخذت من المهر وفي موضع آخر ولو سمي للخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بالزمان
الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان اختلعت على ما في بيتها او في يدها من المتاع او على ما في نخلتها
من الثمر او على ما في بطون غنمها من الاولاد كان مثاله ما سمت فلا يرجع وكذلك الا الآخر العلم برد زوجت
ما قبضت

من المهر ولو لم تقبض بدل الخلع ولا يجب فيه ضمنه الاشياء لجهالتها في نفسها ولو خالعها
على خمر او خنزير او شيء لا قيمة له فالخلع جائز ولا يجب له شيء لان الطلاق نوعان مشروع
بخلاف النكاح فانه يجب مهر المثل لان النكاح لا يخرج ماله غير مشروع ولو خالعها على عبد بعينه
ثم هلك العبد في يد المرأة فعليها قيمته ولو كان ميتا وقت الخلع فعليها رد ما اعطاها
من المهر قلت ينبغي اذا لم يعلم الزوج بالموت اما اذا علم فالخلع جائز ولا شيء له ذكره الاصل
في باب الخلع واذا خالعها على عبد او ثوب فان كان بعينه جاز الخلع ولو كان بغير اعيانهما ففي
العبد يجوز ويجب له عبد وسط وفي الثوب لا يجوز يعني لا يبرأ عن المهر اما الطلاق في
الباين فيقع لانه معلق بالقبول الا يرى انها لو اختلعت على ما في بطن جاريتها فان كان
في بطنها ولد يكون للزوج ولو لم يكن فالطلاق واقع ولا شيء عليها لان الطلاق معلق
بالقبول وقد قبلت وهذا بخلاف ما لو اجعل ما في بطن الجارية مهرا حيث يصح النكاح ولا يصح
التسمية يجب مهر المثل وفي الفتاوى لو خالعها على ما في يدها او ذو بيتها من شيء ان كان في يدها
او ذو بيتها شيء في تلك الساعة فهو له ولو لم يكن فلا شيء له والطلاق واقع لان الخلع قد يقع مجانا
ولو كان البدل هو مالا الا انه لبس مجهولة الحال بان اختلعت على ما يثمر نخلها العام فهي هذا
الوجه يجب عليها رد ما قبضت من المهر لان المعدوم لا يصح عوضا في شيء من العقود فيبقى مجرد
تسميته ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضت من المهر اذا كان معلوما وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين لو اذا خالع امرأته على مال ثم انها ادعت في بدل الخلع لا يصح الا بأن ادعت الاداء
ونفقة والسلعة هالكة وفي موضع آخر واذا ادعت جعل الطلاق بعد دفوعه لا يجب ذكره في العدة
اذا وقع الخلع ببدل على الزوج اختلف المتأخرون فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز وطريقه ان يجعل
ذلك القدر مستثنى عن المهر لان الخلع يوجب براءة الزوج عن المهر فيجعل كأن الزوج خالعها
على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه فيجعل كأنه خالعها على جميع حقوقها سوى مائة دينار مثلا
من مهرها ولو لم يكن على الزوج مهر يجعل ذلك القدر مستثنى عن نفقة عدتها ولو كان ذلك
يزيد على نفقة عدتها يجعل ذلك القدر زائدا على مهرها مقتضى الخلع تصحيحا للخلع وفي آخر الفتاوى
ابي زيد سئل في مسئلة تزويج الاب او الجد والحط عن مهر مثلها لان الزوج لو خالع امرأته ببدل
المال فالخلع جائز ويدل المال يجوز في العتق اذا وكلت رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل
لا يعمل رجوعها ولو رجعت من غير علم الذي عقد بالخلع يعمل رجوعها وقد تقرر منه من قبل ولد

فيها ايضا خطاب الخلع لا فرق بين الزوج والمرأة فان القبول الى المرأة سواء كان البدل مرسلا
او مضافا الى المرأة او الى اجنبي اضافة ملك او ضمان ولا فرق بين الزوج والاجنبي فان كان
البدل مرسلا فالقبول الى المرأة وان كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او ضمان فالشرط
قبول المرأة وقد مر مسائل خلع الاجنبي والفضولي في مسائل الفضولي وذكر في فتاوى
الديناري مردي يكي را وكيل كرد كه چون يكماه بگذرد باذن من خلع كن چون يكماه بگذشت زن خلع
نخواست كردن پس از آن تواند كه وكيل را جبر كند بخلع اجابت في وكيل بعد از آن كه ماه
بگذرد زن خلع بكند معزول شود يا نى اجابت في والله اعلم وفي فتاوى قاضي ظهير الدين قال
لغيره طلق امرأتي فخالعها على مال او طلقها على مال فالصحيح انها لو كانت مدخولا بها لا يجوز لانه
وكله بطلاق لا يقطع النكاح وهذا بطلاق يقطع النكاح وان لم يكن مدخولا بها جاز
وقال فيها هذا الوكيل بالخلع لو اطلق مطلقا ينبغي ان لا يجوز لانه خالف الى الضرر وذكر في العيون ان
الوكيل بالخلع لو خالعها بغير عوض لا يجوز وقيل الاصح انه يجوز لان الخلع بعوض وبغير عوض
متعارف فيصير وكيلا بها جميعا وذكر ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح الخلع سواء كان مدخولا
بها او لم يكن لان الخلع تصرف آخر غير الطلاق وفي الفتاوى قالت لزوجها خويشتن خريدم بچند
دكا بين فقال الزوج آري فروختم فقال ان ذلك الرجل تم الخلع بين الزوجين واقعة
الفتوى يكي ديگري را وكيل كرد بخلع واين وكيل بي اذن موكل بعد از آن معلوم شد كه
در وقت خلع اين زن برين مرد حرام بوده است واين خلع در عدت اين حرمت افتاده است
اين خلع درست باشد يا نى قيل في فوايد صاحب المحيط اشارة الى انه لا يصح فانه على ما قيل قال
الوكيل بالطلاق على مال لو طلق واخذ المال ثم تبين انها كانت مبانة بسبب الرضاع والعيب بانه
ان الطلاق واقع من غير عوض لانه لو وقع بعوضه لوقع بائنا والبائن لا يلحق البائن فيلغوا
ذكر المال فيقع الطلاق عليها مجانا وللدافع ان يرجع بما دفع اليه منه المسئلة دليل على ان في مسئلة واقعة
الفتوى لا يصح الخلع لان الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو ذكر المال ويقع الطلاق بخلاف
الوكيل بالطلاق على مال هكذا افتى بعض من ادركناه من المفتين وفي فوايد جدي لو
ارتدت عن الاسلام عياذا بالله ثم خالعها زوجها لا يصح الخلع ويبقى له بعد هذا الخلع ولاية الاجبار على
النكاح وفيه منع رواية صريحة في مسئلة الفتوى وفي فوايد ايضا وقال علماء بردى حرام كه
نكاح نكند وكسي از آن زن در عدت گفت من سر خريدم شوى گفت فروختم بسبب طلاق

فقد صح

بلغ

فقد صح لا تطلق ثلثا ولو امر الرجل امرأته بالخلع فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعي
نفسك بالف درهم فقالت خلعت نفسي يصح وان لم يقل الزوج بعد ذلك اجزت او قبلت على الجواب
المختار لان الواحد يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدارا معلوما على الرواية المختارة والثاني
ان يقول لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت او قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت
نفسي على كذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج اجزت لان جهالة البدل يمنع صحة
التوكيل وروي عن ابن سماعة انه يصح الخلع وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم الله والثالث ان يقول
اخلعي ولم يزد على هذا فقالت قد اختلعت نفسي ذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه لا يكون
خلعا وكذا لو قال لاجنبي اخلع امرأتي ليس له ان يخلعها بغير مال لان الخلع غالبا يكون بعوض
وانه مجهول وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع
الطلاق بغير بدل وبه اخذ كثير من المشايخ والرابع ان يقول لها اخلعي نفسك بغير مال فقالت
خلعت يتم الخلع بقولها لان الخلع بغير مال طلاق بائن وكما لو قال لها طلقي نفسك بائنة كذا
ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة لو قال لامرأته اخلعي نفسك فقالت اختلعت يصح
الخلع ولو قال لاجنبي اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لا يصح هذا اذا امرها بالخلع اما اذا سألت
زوجها ابتداء ان يخلعها فهي ايضا على اربعة اوجه الاول ان يقول خالعني على الف درهم فخلعها يتم
الخلع بقول الزوج ولا يحتاج الى قول المرأة اختلعت على الرواية المختارة والثاني ان يقول خالعني
بمال او على مال ولم يبين مقداره فلو خالعها على شيء لا يتم ما لم يقل المرأة قبلت في ظاهر الرواية
وعن قول انه لا يتم الخلع لان بدله لا يجب وهل يقع الطلاق قال بعضهم يقع وبه كان
يفتي ظهير الدين المرغيناني وقال بعضهم لا يقع وهو الظاهر والاشبه والثالث ان
يقول خالعني بغير مال فقال الزوج خلعت يقع الطلاق والرابع ان تقول اخلعني ولم تزد على هذا
ذكر شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بقول الزوج طلقت هذا اذا تلفظا بلفظ الخلع فان
تلفظا بلفظ البيع والشراء بان قال لها خويشتن بخر از من بكذا او قال اشتري نفسك مني بكذا
فقالت خريدم او اشتريت يتم الخلع بقولها في رواية وهو المختار ولو قال اشتري نفسك مني بمال ولم يذكر
قدره ولم تسم او قال لها خويشتن بخر از من بمال او قال بجامه فقالت اشتريت بكذا او خريدم لا يتم
الخلع بقولها ما لم يقل الزوج فروختم في ظاهر الرواية ولو قال لها خويشتن بخر از من بغير مال
قال صاحب المحيط رايت مكتوبا بخط شمس الائمة الحلواني عقيب مسئلة الزوج بالخلع على شيخ الامام

بلغ

ابي الفضل وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشرى في الفصول كلها فهو على ما وصفنا ههنا اشار الى ان في هذا الفصل يقع الطلاق بقولها خريدم كما في قوله اخلعي نفسك بغير شئ ولم ينقل من مشايخنا في هذا الفصل خلافه ولو قال خويشتن از من بخر او اشتر نفسك مني فقالت خريدم او اشتريت لا تطلق ما لم يقل الزوج فروختم هكذا ذكر الصدر الشهيد وفرق بين هذا وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح والفرق ان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بذلك بيده وبغير بدل فيصح الامر وان لم يكن البدل مقدرا اما قوله خويشتن بخر امر بالمعاوضة والامر بالمعاوضة لا يصح اذا لم يكن البدل مقدرا معلوما هكذا ذكر في الذخيرة وفتاوى الكسترو ونحن ورايت في بعض الفتاوى عن محمد بن الفضل ان قوله اشتري نفسك مني بمنزلة قوله اخلعي حتى يقع بدون ذكر البدل وبدون قول الزوج بعد ذلك بعت وفي فتاوى الصغرى اذا قال لها اخلعي ولم يذكر المال اصلا فقالت اختلعت يقع بائنا اذا نوى الزوج وان اعرى المهر بمنزلة قوله طلقي نفسك ولو قال بالفارسية خويشتن بخر او بالعربية اشتري نفسك فقالت خريدم او اشتريت يسقط المهر وبه يفتى وذكر في فتاوى ظهير الدين اسمع خويشتن بخ از من بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم يتم الخلع بقولها على الجواب المختار وفي الذخيرة قال لامرأته خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت خريدم فقال الزوج من ني فروختم صح الخلع لانه تم بقولها خريدم بعد قول الزوج بخر بكذا وعلى هذا اذا قال الزوج خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعد ذلك بعد ذلك فروختم طلاق قد ادم يقع عليه طلاق تان احدهما بالخلع والثاني بالتطليق لان الخلع تم بقولها خريدم فلا حاجة الى قول الزوج فروختم او طلاق دادم وذكر في العدة قال لامرأته خويشتن بخر فقالت خريدم لو ذكر جعله معلوما بان قال خويشتن بخر بكابين ونفقة عدت او بمال آخر معلوم صح الخلع ولو لم يذكر بدل الخلع او ذكر بدلا مجهولا لا يصح الخلع وهي امرأته وهو اختيار الفقيه ابي الليث والصدر الشهيد وبه يفتى وقال الامام الاستاذ انه طلاق وذكر في القنية لو قال خويشتن بخر از من فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا تطلق ولو قال خويشتن بخر از من بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قيل يتم الخلع وفيه روايتان والصحيح انه يتم وهذا الذي ذكرنا كله اذا امرها بالخلع بلفظ الشرى فلو انها امرت زوجها بالخلع بلفظ البيع بان قالت بمن فروش او قالت بعني نفسي فاشتريت او قالت بالعربية بعني نفسي فهو على اربعة اوجه على حسب ما ذكرنا فيما اذا قالت لزوجها خالعني وذكرت المال او لم يذكر او ذكرت

مال

مال المجهول وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب ههنا ولو قال لها خويشتن خريدي از من بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قال بعض مشايخنا يتم الخلع هكذا حكى شمس الائمة الاوزجندي عن شمس الائمة السرخسي لان تقدير كلامه خويشتن خريدي من فروختم وقال بعض مشايخنا لا يتم وقال الفقيه ابو جعفر ان اراد الزوج انه اراد بقوله خريدي التحقيق اراد السوم لا يتم الخلع وان اراد التحقيق يتم ولو قال خويشتن خريدي ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا تهبه تحقيقا فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم ولو قال لها بهر چه كنه نام را دور كردن شوي تا به بود خويشتن خريدي از من فقالت خريدم فقال الزوج دو اكنون لا يقع الطلاق الا بالنية وهذا الجواب انما يستقيم على قول من يقول الخلع يتم بقولها خريدي فقالت خريدم بامر الخلع لا على قول من يقول يتم الخلع لا يستقيم ولو قالت مرا خويشتن خريدم از تو فقال الزوج دو لا يكون خلعا لكن اذا نوى الزوج الطلاق كان طلاقا فاما بحاله ولو قالت من خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فروختي فقال نيك آمد لا يكون جوابا ولا يقع الخلع ولو قال لها خويشتن من خري بكذا فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لان هذا السوم حاجة وكذا اذا قالت خويشتن مي خرم فقال الزوج فروختم لا يتم الخلع كذا ذكره في الجامع الاصغر وذكر في العدة اذا قالت مي خرم يتم الخلع ويكون كقولها خريدم وذكر في الذخيرة لو قالت خويشتن خرم از تو فقال الزوج فروختم يتم الخلع وان نوى انها اراد العدة او ان يجاب لانه للايجاب ولو قالت خويشتن خرم از تو فقال فروختم لا يصح وان نوى ايضا لانه بالفارسية للعدة ولو قال خويشتن خري از تو بمهر ونفقة عدت فروختي فقال الزوج آري يتم الخلع ولو قال آري بينهم لا يقع الفرقة وفي فتاوى النسفي ان قولها خري ليس بايجاب حتى لو قالت خويشتن خري فقال الزوج فروختم لا يكون خلعا ذكره الجملة لانه يذكر للاستفهام ولو قالت خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال انت طالق او قال طلقتك الصحيح انه جواب ويقع طلقة بائنة هكذا كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه على ان الزوج في الجواب على قول ملوك اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يبرا وقال بعضهم لا يبرا وهو الاصح ولو قال لامرأته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت بجان خريدم يقع طلاق بائن في الصحيح

لانه قول زن دو اكنون محتمل للابتداء ومحتمل لاظهار النفرة عنها حتى علم بمقالتها فلا يقع الطلاق صح

والطلقة منه النية صح

جواب لها على سبيل المبالغة فصار كانها قالت باز خريدم ولو قال بعت منك تطليقة
فقالت اشتريت يقع رجعيا ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع بائنا ولو قالت
خويشتن خريدم از تو بعدت دكابين فقال من باي طلاق رجعي دادم لان ذلك يصلح
جوابا يقع طلقة رجعية لانه ابتداء لا يصلح جوابا بخلاف قوله من يكي طلاق دادم لان ذلك
يصلح جوابا ولو قالت خويشتن خريدم بعدت دكابين فقال من يك طلاق رجعي قد ضم
فهذا الطلاق بائن ويكون جوابا ويلغو قوله طلاق رجعي لان المرأة سالت جواب كلامها
وجوابه كلامها قد ضم وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو قالت خويشتن خريدم بكابين وعدت فقال بكي
طلاق دادم هل يكون جوابا لها ان قال عنيت به الابتداء صدق والطلاق رجعي وان قال
عنيت به الجواب كان جوابا وان لم يخطر بباله شيء لا يكون جوابا ايضا لان الكلام ...
واختار الفقيه ابو الليث انه يكون جوابا واليه مال الصدر الشهيد رحمه الله لو قالت خويشتن
بعدت دكابين خريدم فقال من دست كوتاه كردم ذكر في فتاوى النسفي رحمه الله انه لا يكون
جوابا وقيل ينبغي ان يكون جوابا اذا نوى الجواب او نوى الطلاق ولو قالت خويشتن خريدم
فقال من يكي طلاق بنبشت دادم وانها مدخول بها يقع رجعية على رواية الاصل لان على رواية
البائن لبين بشيء ويقع بائن على رواية زيادات الزيادات لاتفاق البائن على تلك الرواية
شيء وكذا في مجموع النوازل قالت خويشتن بخريدم فقال الزوج فروختم لا يصح الخلع ولو قال
فروختم يصح وعن شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله انه قال لا بد من ذكر الاضافة من احد
الزوجين وذكر في فتاوى ابي الليث لو اجرى مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد
ذلك خويشتن خريدم بعدت دكابين وقال الزوج فروختم يصح الخلع وان لم يقل منك
وعلى هذا البيع والنكاح وقال نجم الدين النسفي رحمه الله اتفق مشايخ زماننا ان الخلع صحيح بغير
الاضافة الى احدهما لكنه لا يستعمل من العامة وعندهم هذا خلع صحيح فصار بمنزلة قولهم
بدست داشت كه من برمن جنين وبمنزلة البيع والشراء اذا قال البائع بعت هذا وقال المشتري
اشتريت ولم يقل منك فانه ينعقد البيع كذا ههنا هذه الجملة مذكورة في الفتاوى وذكر في طلاق
الفتاوى لو قال خويشتن از من بكذا وكذا بخر ثلثا فقالت خريدم يقع الثلث بلا سؤال
ولو قالت خويشتن خريدم بكذا وكذا في ثلثا فقال الزوج فروختم يقع واحدة بالف اذا ذكرت
الثلث ويبطل الاولى بالثلث والثاني بالثالث ... المعاوضة لان الخلع من جانبها معاوضة

بلغ

كذا

كذا افتى القاضي الامام الاجل صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله وفي مجموع النوازل قال لامرأته قد خلعتك
قد طلقتك قد طلقتك ثلثا واراد بذلك الطلاق وهي واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على ما لك
علي من المهر قال ثلثا فقالت قبلت او رضيت طلقت ثلثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو
قالت خلعت نفسي منك بالف درهم قاله ثلثا فقالت قبلت او رضيت طلقت ثلثا لانه لم يقع
الا بقبولها وكذلك لو قالت خلعت نفسي منك بالف درهم قالته ثلثا فقال رضيت
او اجزت كانت ثلثا بثلثة آلاف وهذا خلاف ما ذكر في الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط
قالت لزوجها خويشتن خريدم فقال الزوج هزار باز فروختم يقع واحدة في مجموع غريب
الرواية قال لامرأته طلقتك على الف طلقتك على ثلثة آلاف فقالت قد قبلت فانه يكون
على المالين جميعا وكذا هذا العتق على مال ولو كذلك البيع فان فيه يقع على آخر الاثمان لان الرجوع
في البيع قبل القبض صحيح بخلاف الطلاق والعتاق وفي فوائد عمي نظام الدين رحمه الله لو قالت
مرا طلاق ده ومرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلث ولو قال مرا طلاق ده
ده مرا طلاق ده يقع واحدة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت يقع ثلث وانها معروفة وذكر في الذخيرة قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك
طلقتك طلقتك طلقة ثلثا ولو قال مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم
تطلق ثلثا كردم ثلثا وهو الصحيح وكذا ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى انها تطلق ثلثا وكذا اجاب السيد
الامام الاجل ... وعن الشيخ الامام عمر بن ابي بكر الفرغاني انه يقع واحدة لانه اجاب عن السؤال
الاخير ولو قالت خويشتن خريدم بعدت دكابين فقال من فروختم بسه طلاق فان قبلت يقع
الثلث وان قبل فلا يقع شيء لانها انواع الشراء ثبت تطليقات في بعض الخلع ثلث في الذخيرة
قالت خويشتن خريدم فقال الزوج بطريق الاستهزاء ... فروختم فقد قبل صح الخلع
وفي فوائد جدي لو قالت ... خريدم ... فقال الزوج وكذا وقال اينك فروختم ذكر في بعض الفتاوى
انها لا تطلق وفي فوائد صاحب المحيط لو سالت زوجها الطلاق ... وكذا لو قال دار ... طلاق
او اينك طلاق او ... بالخشب ذكر الامام القاضي ... فيه اختلاف المشايخ هكذا ذكر في مجموع
النوازل قلت وذكر السيد الامام ناصر الدين الشهيد انه لا يقع لان هذا ... وكذا
في كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى النسفي قالت لزوجها مرا طلاق ده ... جوتا بوداشت
ومي زد ومي كفت اينك طلاق ... وقال اينك ده طلاق ... قال نعم وافق
الفتوى

بلغ

زن گفت که سر خریدم شوی گفت بطریق الاستهزاء که من فروختم نمی خرم خلع باشد یا نی اجاب
ینبغی ان یکون خلعا علی ما علیه اشارات الفتاوی قیل ولو قال لها الزوج فی جوابها فروختم
نمی خرم ملم یکون خلعا ینبغی ان لا یکون لان قوله فروختم وعد وکذا فی الفتاوی ولو قالت
لزوجها خویشتن خریدم بکابین ونفقه عدت فقال فروختم باین وجه عدله دیگر فقالت
آمد فهو خلع تام ولو قالت اشتریت راسی بکذا فقال الزوج بعد ما اشتغلت بکلام بعد ان
کان کلاما یتعلق بالخلع لا یتبدل المجلس ولو طلاقا ولو قالت لزوجها خویشتن خریدم
فروشن فقال فعلت یکون خلعا ولو لم یقل فروشن لم یکن خلعا مثله اقبل وقیل وفیه نظر
ولو قالت خویشتن خریدم فقال فروختم کیر فهذا خلع تام ولو قالت لزوجها مرا طلاق ده
قال زن بر داد دادن یقع ان نوی ولا یقع بدون النیة کذا اجاب مجیزه نوری فی فوایح ایضا
قال خویشتن بعدت وکابین خریده فقال خریده گیرا ومجنبین کبر قال یقع ان نوت
المراة التخفیف وفی فواید صاحب المحیط مردی را زن طلاق خواست مرد بکلمه … یافلی
کنص وگفت دار طلاق طلاق … قال فی چون اشارت بجنبت یافلی کرده باشد وفی فواید
چنین شوی زن را گفت بیرون آی زن گفت من بیرون آمدم … گفت من … کردم خلع
بود باطلاق اجاب یقع خلع بود لانه اراد به الجواب ثم قال ولا حاجة الی القید لانه یراد به الجواب
ظاهرا وقوله الم بیرون آمدم صار متعارفا فی الخلع وکذا قوله … کردم متعارف فی الخلع قال
کذا کتبه شمس الائمة السرخسی للقاضی الامام محمود فی فتاوی استفتنا عنه قوله … کردم ولان
کان فارسیة لوله غلبت … الکنایة … کنه استعمال فیما بین العوام وفی قوله
… کردم لا یشترط النیة ویقع طلاق بائن وفی فوایح قالت المراة خویشتن خریدم … بت
وقال الزوج فروختم … بسمع کلام صاحبه ملم یصح الخلع قال نعم
وفی فوایح قال لامراته سر تو فروختم بعدت وکابین تو خریدی فقالت خریدم ولم یسمع الزوج
کلامها ایصح الخلع قال لا وفی فوایح قال لامراته سر خریدی بکابین ونفقه عدت فقالت
… خریدم لا تطلق لان هذا ایجاب آخر فلا بد من القبول حتی لو قال الزوج بعد ذلک
فروختم تطلق وفی کذا فی الفتاوی قال لامراته خویشتن تخر بعدت وکابین فقالت خریدم …
لا یتم الخلع ما لم یقل الزوج فروختم لان کلامها لیس بجواب لمقالته لانها زادت علی حرف الجواب وانه
یکفیها ان یقول خریدم ولو قالت خریدم بعدت وکابین یتم الخلع ولم یقل الزوج فروختم …

جوابا

جوابا ولیت زادت علی حرف الجواب الا انها قصرت عن التمام لم اعادت جمیع ما فی السؤال الذی زادت
علی حرف الجواب انما یمنع الجواب لا اقتصار المجیب عن التمام بان لم یعد جمیع ما فی السؤال لما ان الا
اعادة جمیع ما فی السؤال لا یمنع الجواب … وفی فواید … قال لها خالعتک
علی کذا … ادربها فجعلت المراة تعد الدراهم فلما تم العدد قالت قبلت ملم یصح الخلع اجاب ینبغی
ان یصح وکذا فی العدة قیل للمراة خویشتن تخر از شوی بکذا فقالت خریدم وقیل للزوج
فروختی فقال لا ثم قال فی ذلک المجلس فروختم لا یصح الخلع وکذا لو قال الزوج خویشتن
تخر بکابین وعدت فقالت بکابین خریدم بعدت نی ولم یقل الزوج بعد ذلک شیئا لا یقع بهذا شی
وقدم روایته مثل روایة الآن وذکر فی العدة ایضا قالت خویشتن خریدم فقال الزوج فروختم
بی زیان من وانخلع بعین الخسران لئلا یکون علی المهر ولو قال لها … خرجت الدار فانت طالق
بعد خسرانی شرط القبول عند دخولها الدار وفی متفرقات طلاق الذخیرة لو قال لها انت طالق
بی زیان من فمعناه انت طالق علی ان تبرئنی من مهرک فان قبلت ذلک یقع الطلاق ویسقط
الصداق عن ذمة الزوج وان لم یقبل لم یقع شی واقعة الفتوی قال لامراته …
انت طالق علی ان تبرئنی من مهرک فقبلت قیل ینبغی ان یقع طلاق رجعی ولا یسقط المهر …
شی … خلع الصغیرة … لو قال ان فعلت کذا فانت
طالق علی ان تبرئنی من مهرک فانه یشترط قبولها بعد ما فعلت ذلک الفعل لانه … الطلاق
عند … الفعل بشرط البراءة فیعتبر القبول عند … ذلک الفعل انت طالق علی ان تبرئنی
من مهرک فیشترط القبول … الوقت وسئل شیخ الاسلام برهان الدین … قال
لامراته اگر فلان کار کنی تو طلاقی یا … من از کابین … گفت که تو طلاقی بی زیان
من … المراة … اجابه … طلاق واقع نی شود …
که با بیزاری گفته باشد اگر زن شوی را از کابین بیزار کند وآن گاه آن کار کند طلاق واقع شود
بای اجابت … والله اعلم و … کار نکند آن گاه شوی را از کابین بیزار کند طلاق واقع
قال … وهذا تخالف ما لو قال اگر فلان کار کنی تو طلاقی بی زیان من اگر این
زن این شوی را از کابین ونفقه عدت … بیزار کند وآنگاه آن کار کند یا آن کار
کند وآنگاه … از کابین ونفقه عدت … بیزار کند طلاق واقع شود قیل الفرق
بین الصورتین … لا فی … الفصل الاول لانه ذکر بیزاری … فی
الفصل الثانی

مطلب لو قال انت طالق علی ان تبرئنی من مهرک یقع الطلاق ویسقوط الصداق ان قبلت

بلغ

بلغ

بلغ

وگر زن را من [illegible] نيت شرط القرآن وسئل ده این سخن كه اگر فلان كار نكنم تو طلاقی یا بیزاری
از كابين تعليق هست به ابراء زن يا نى اجاب بو تعليق است كه بى بيزارى از كابين
ينعقد والله اعلم وفى فوايد صاحب المحيط قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق على الف
على او قال للغائبة ان دخلت الدار فهى طالق على الف او على المهر لها فدخلت الدار فقبلت فى مجلس
الدخول يقع وان قبل لا لانه يصير قائلا عند الدخول انت طالق على الف او على المهر لا على وان لم تقبل
على المجلس كذا ههنا وكذا لو قال ان [illegible] طلاق بى زن [illegible] من بيزار [illegible] ذمة الزوج او [illegible] عن
المهر حتى يقع الطلاق ذكره فى مسائل الامر باليد لو جعل امرها بيدها وقال بى زن من ناذا
وجد الشرط فعليها ان تبرئ ذمة الزوج اولا ثم تطلق نفسها حتى يقع كذا اجاب جدى شيخ الاسلام
برهان الدين والصدر الكبير صاحب المحيط [illegible] ثانى قوله بى زن من جدا عن [illegible] روايات
كما ترى وسئل شيخ الاسلام برهان الدين ابنها عن امرأة قالت لزوجها من [illegible] خويش خريدم
وتو بفروختى فقال الزوج فروختم لمن يكون القول اجاب بو القول للزوج اما فى حق وقوع
الطلاق فظاهر وكذا فى حق سقوط المهر لان الخلع من جانبها معاوضة فصار كقوله بعت
منك ولم تقبل وقال الآخر قبلت فالقول قول المشترى ولو قال الزوج [illegible] تو فروختم وتو
بخريدى فقالت خريدم فالقول قول الزوج ايضا وهذا اظاهر كذا اجاب فى المسئلتين وفى باب
الخلع من شرح صدر الاسلام ابى اليسر اذا قال لامرأته طلقتك على الف درهم امس فلم تقبلى
وقالت كنت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه بخلاف ما اذا قال بعت منك عبدى هذا بالف
درهم فلم تقبل وقالت لا بل قبلت فالقول قولها لان الطلاق على مال بدون قبوله عقد تام وهو
عقد يمين وان الخلاف ذلك باتا بدون قبول لا يكون اقراره اقرارا بقبول المرأة فالمرأة تدعى وقوع
الطلاق بدعوى القبول والزوج ينكر فيكون القول قوله مع يمينه اما البيع بدون قبول المشترى
ليس بشئ انما يكون معتبرا اذا انضم اليه القبول واقرار الانسان بعقد يكون اقرارا بعقد معتبر لا غير
المعتبر ليس بعقد حقيقة فيكون اقراره بالبيع اقرارا بقبول المشترى فاذا قال لم تقبل صار متناقضا
فى كلامه فلا يقبل قوله ويكون القول قول المشترى وفى اول دعوى مبسوط الفقيه ابى الليث
لو قالت للزوج انك خلعتنى وهو ينكر فالقول قوله والطلاق واقع باقرار الزوج لانه اقر بالطلاق
ثم ادعى عليها البدل او سقوط المهر وهى تنكر فالقول قولها وكذلك هذا فى العتق وفى فوايد صاحب
المحيط زن دعوى كابين و نفقه عدت ميكند كه مرا طلاق داده ای ومى الزوج الخلع ولى بينة

قال در حق كابين

بلغ

قال در حق كابين قول زن باشد و در حق نفقه قول شوهر و فى طلاق فتاوى الذخيره
شوى دعوى خلع كند بر مال وانكار ميكند يقع الطلاق باقراره والدعوى فى المال على حاله
ولو كانت المدعية للخلع هى المرأة والزوج ينكر لا يقع الطلاق كيف ما كان ذكره فى العتق لو قال
الزوج باز تو خلع كرده بودم او قال خريده وفروخته كرده ام والمرأة تنكر يقع الطلاق باقراره
وهذا لان [illegible] بينهما خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو ذلك بناء على ان الخلع
صحيح قال الشيخ الامام الاستاذ يقع وقال نجم الدين لا يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع
فقال ترا خلع لا يصح عند الكل وفى الفصل الاول من طلاق فتاوى ظهير الدين المرغينانى
لو اصبح وقال كنت طلقت امرأتى فظننته ان الطلاق فى تلك الحالة واقع فان اضاف الى حالة
البرسام فليس بماخوذ [illegible] وكذلك هذا فى حالة النوم وفى آخر باب التعليق من فتاوى
قاضيخان لو صبى قال ان شربت فكل امرأة اتزوجها فهى طالق فشرب وهو صبى ثم تزوج
وهو بالغ تطلق [illegible] ان الطلاق واقع وقال هذا البالغ آرى حرام است بدين قالوا هذا
اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا يحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما اقر بالحرمة
ابتداء وانما اقر بالسبب الذى تصادقا عليه وذلك السبب باطل وفى فتاوى النسفى قال فى حال
صباه ان فعلت كذا فكل امرأة اتزوجها فهى طالق ثم فعل فى حال صباه وادخل عينه ثم تزوج
امرأة بعد البلوغ وقال اما تو بر من حرامى بدان سوگند گفت اين اقرار يعمل بحرامى زن بر وى
ويكون هذا تحريما مبتدأ ويرجع القول قوله ان اراد به الواحدة او الثلث وفى فوايد صدر الاسلام
طاهر [illegible] زن لفظى گفت شوى گفت اين كفر است و حرمت ميان ما ثابت شد
باين لفظ ثم تبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر حكى عن نجم الدين النسفى انها لا تحرم وفى الاصح
[illegible] بيت الدجلة المرأة خلع نيست صحيح تساله [illegible] با زن جدايى كرده فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة
واذا [illegible] حجة عليه وفى فتاوى قاضى ظهير الدين لو سئل نجم الدين عمن خلع امرأته ثم تزوجها بعد
ذلك ثم قال تو بر من حرامى بدان خلع هل يحرم عليه قال نعم لانه اخبر انها الآن عليه حرام بذلك
الخلع وان ادعى عليه بان [illegible] يجب المسمى فى هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق فى حقها وفى طلاق
فتاوى قاضيخان قالت لزوجها من وكيل تو هستم فقال هستى فقالت طلقت نفسى ثلثا فقال
الزوج تو بر من حرام گشتى مارا جدا بايد بود فتفرقا ثم اراد الزوج ان يراجعها قالوا يسأل
عن نيته ان قال عنيت به التوكيد بالطلاق ولم ينو العدد يبين بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قوله

اما على قول ابي حنيفة رح فالولاء يقع شي وعليه الفتوى وفي مسائل تكرار لفظ الخلع في العتق
لو خالع امراته ثم سئل عن ذلك فقال هي المختلعة الثالثة فهو جواب الائمة ان الخلع الثالث
لا يصح ولهذا الرجل ان يتزوجها لوجوه الاقرار منه بالخلع ثلث مرات واذا اختلعت
الصغيرة زوجها البالغ على مال فان الطلاق واقع ولا يجب المال ولا يسقط الصداق لان كان
الخلع على الصداق لانه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد ولا يجب المال لانه ... التزمتها وانها
لا يملك ذلك ولو خالع امراته الامة على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال في الحال وتواخذ به بعد العتق
ولو قبلت الخلع باذن المولى تواخذ بالبدل في الحال ولو اختلعت بغير اذن المولى على مهرها يقع الطلاق
ولا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط الا برضاه ولو طلق الصبية بمال يكون رجعيا وفي الامة
يكون باينا لان الطلاق على مال في حق الامة صحيح ولكنه موجل في حق الصبية بغير توقف
ومكنه الجواب في المدبرة وام الولد الا ان الامة القنة تباع في الدين اذا كانت قبلت
باذن المولى ويباعان كذا ذكره في الذخيرة وفي باب الخلع من المبسوط واتفقه الفتوى
قال لامراته وهي صغيرة متى غبت عنك فامرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت
بعد ما تبرئين ذمتي عن المهر فغاب عنها فطلقت نفسها بعد ما ابرأت ذمة الزوج عن المهر هل
يقع الابرء وهل يقع الطلاق قيل ينبغي ان يقع الطلاق رجعيا ولا يسقط المهر لان
طلاق الصغيرة على مال رجعي لانه لا يجب عليها المال فيصير كانه قال عند وجود الشرط انت طالق
كذا من المال فيقع الطلاق ولا يجب المال وفي فصل الجامع من طلاق المحيط الامة اذا اختلعت
من زوجها او طلقها على جعل يقع الطلاق ولا تواخذ بالجعل في الحال وانما تواخذ بعد العتق لانه
اختلعت باذن المولى تواخذ للحال ويباع فيه الا ان يفديها المولى كما في سائر الديون والصغيرة العاقلة
اذا اختلعت لا تواخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تواخذ في الحال والمدبرة وام الولد كالامة الا انهما
لا يحتملان البيع فيؤدى من كسبهما ان التزمتا باذن المولى او بغير اذنه ثم اذا اختلعت الامة بغير
اذن المولى بمهرها يقع الطلاق ولا يسقط المهر وذكر نجم الدين في الشارح الجبيني اذا اختلعت
من زوجها الكبير بمال ولم يكن بلفظ الخلع فهو باين وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي وذكر
في الذخيرة لو اوكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها لا يضمن للزوج وذلك يقع
البينونة بالاتفاق وان لم يضمن ذكره في كتاب الوكالة انها تبين في النوادر وانها لا تبين وذكر في الذخيرة
ايضا لو خالع الصغيرة ابوها او اجنبي من زوجها على صداقها فان ضمن المخالع الصداق صح ووقع الطلاق

مطلب

سوال

وعليه

سواء كان العاقد ابا او اجنبيا ولو البلغت تاخذ الزوج بنصف المهر ان لم يدخل بها وبالكل ان دخل
وقال شمس الائمة السرخسي ترجع الابنة بنصف المهر في الفصل الاول وبالكل في الثاني على
الاب ولا ترجع على الزوج هذا اذا ضمن المخالع الصداق ولو لم يضمن الصداق للزوج
لا شك انه لا يسقط مهرها بهذا الخلع لانها صغيرة وهل يقع البينونة ان قبلت الصغيرة
هذا الخلع وكانت من اهل ذلك بان كانت تعقل وتعبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل
الصغيرة عند الخلع هل يقع البينونة ان كان المخالع اجنبيا ولم يضمن لا يقع البينونة
بالاتفاق ولكن تكلموا انه هل يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قيل لا يتوقف وقد نص
عليه الخصاف في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق قال بعضهم ولهذا
فيه اختلاف المشايخ وقال شيخ الاسلام الحلواني لو فيه روايتان ونص في حيل الاصل
انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك بالزوج منه الجملة في الذخيرة وفي كشف الغوامض
للفقيه ابي جعفر الهندواني الاب لو خالع ابنته الصغيرة على قول محمد في مسألة الطلاق
واقع بقبول الاب وان لم يضمن الجعل ولا يجب الجعل عليها ولا على ابيها وذكر عنه
قول اخر ان الخلع واقع بقبول الاب والجعل عليه واجب وان لم يضمن ذكره في باب الخلع
في مبسوط صدر الاسلام ابي اليسر الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ولم يضمن هل يقع
الطلاق قيل يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف فانه لا فائدة في التوقيف بل يقع الطلاق
ويجب كل الصداق ان كان بعد الدخول والنصف ان كان قبله وهو الصحيح وفي باب
التزويج من زيادات القاضي ابي جعفر الاسروشني لو خالع ابنته الصغيرة على مال من
زوجها فان الخلع يجوز لكن المال لا يجب على الصغيرة ولو ضمن الاب عنها المال فانه يضمن
ولا يرجع في مالها وذكر صدر الاسلام في طلاق الاصل ولو خالع الاب ابنته الصغيرة على صداقها
ولم يدخل بها وضمن الصداق والخلع جائز ولها نصف الصداق ويضمن الاب نصف الصداق للزوج
فان قالوا كيف يقع الخلع على صداقها وصداقها مملوك لها ولا ولاية للاب في ابطال مالها وكيف يصح
ضمان الاب الصداق لزوجها وانه عليه ولا في معنى يضمن الاب نصف الصداق الذي ضمنه الزوج
للصغيرة للزوج منه المشايخ فيشكل هذه المسائل وانما كان الجواب هكذا لانه لما خالع ابنته على صداقها
وصداقها ملكها كان هذا الخلع مضافا الى مالها ولو اضاف الخلع الى مال غيرها بان خلع ابنته من زوجها
على عبد انسان يصح الاضافة ويصح الخلع لانه لو اضاف الشراء الى مال غيره بان اشترى بمال الغير

بلغ

بلغ

البدل

بيع الشراء ولكن بيعها الخلع والخلع اقرب الى الجواز كان اولى الا ان في باب الشراء يجب تسليم
على العاقد لانه عقد من غير ضمان وفي الخلع لا يجب تسليم البدل على العاقد لانه عقد من غير
ضمان في الخلع لا يجب تسليم البدل الا بضمان لان حقوق العقد في باب الخلع لا ترجع الى من يقع
له ولكن اذا ضمن يرجع اليه الحقوق بحكم الضمان فاذا خلع على مهرها وضمن ضمان بدل الخلع
وقع الطلاق لان الطلاق معلق بقبوله فيقع اذا قبل ويجب لها نصف المهر ويسقط
النصف لانه طلاق قبل الدخول وعلى الزوج ان يؤدي نصف المهر الى الصغيرة باذن
الاب او الى الاب ويجب على الاب نصف المهر على الزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر اليه
ولم يقدر على تسليم كله لانه سقط عنه النصف ودفع النصف فيضمن النصف كما اذا خلع
على مال غيره ولم يقدر على تسليمه ويكون الطلاق بائنا لانه طلاق بعوض ولانه كان بلفظ
الطلاق ولانه قبل الدخول هذا اذا لم يدخل بها فان دخل بها فلها جميع المهر ولا يضمنه
للزوج لانه ضمن تسليم جميع المهر للزوج ولم يقدر على تسليم شيء منه فيضمن مثله قال رحمه الله
هذا احد الوجوه في خلع الصغيرة وحيلة اخرى ان يحيل الزوج الصداق على الاب حتى يبرأ ذمة
الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة مال الصغير والصغيرة
على غيره عليه اذا كان المحتال عليه املا من المحيل والغالب ان يكون الاب املا من الزوج
ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي ان لا يصح هكذا ذكر ثم ولو كان المخالع وليا غير
الاب وجعله القاضي وصيا وبطل منه الحيلة ينبغي ان لا يجوز لان للوصي ان يحتال بمال اليتيم بغير
هذا النوع من الاسترشاد وذكر ظهير الدين اسحق في وصايا ما فتاواه اذا كان المحتال
عليه مثل المحتال في الملاءة لا يجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم لان الجواز معلق بشرط ان يكون
الثاني املا وذكر في باب الاقرار باستيفاء المال من الوارث من الجامع لو كان للصغير على رجل
دين واحاله ذلك الغريم على رجل آخر ان كان الثاني املا او مثله يصح الحوالة والا فلا وذكر
الحاكم في شروطه حيلة اخرى وهي ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها زوجها
طلاقا بائنا وهذا الحكم يختص بالاب بخلاف سائر الاولياء الا ان الاقرار يصح اقرار بقبض صداقها ولا يبرأ
الزوج في الظاهر ولا يبطل اقرار غيره ولو اراد الولي ان يكتب في هذا الكتاب يكتب اقرار الزوج
بالطلاق البائن ويكتب اقرار الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها وذكر صاحب المحيط عن شمس الائمة
الحلواني ان الاب لو خالع الصغيرة على صداقها ورأى الخلع خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة معهم

فان

نقصان

فان على قوله لا يملك يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فان تحقق فاحش بذلك لا ينفذ
لانه مجتهد فيه وفي الذخيرة ايضا اذا خلع الاب ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان يخلعها
بشيء من ماله ويضمن بدل الخلع فيجوز ولا يخالعها على صداقها فان كانت كبيرة وكان الخلع باذنها
جاز ذلك عليها ولا يكون ان يخالعها ولم يجز ايضا فان لم يضمن الاب الصداق ولا يجوز الخلع ولا يقع
الطلاق ولا اجازت برئ الزوج ووقع الطلاق هكذا ذكره وذكر صدر الاسلام ابو اليسر
ان الاب اذا خالعها على مهرها ولم يضمن ولم يذكر هذا في الكتاب فان كانت كبيرة يتوقف على اجازتها
فان اجازت جاز ويبرأ الزوج عن المهر ان لم تجز ينبغي ان يقع الطلاق لانه معلق بالقبول
وقد وجد ولا يضمن الاب الصداق ووقع الخلع واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج
والمخالع طلاقا بغير بدل في حق المرأة فيعتبر ذلك اذا بلغها الخبر فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج
من المهر ولا لم تجز كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان
ويعتبر بعقد هذا الخلع كان المخالع قال للزوج ولا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها فان لم
تجز فالبدل على ما يجب على المخالع من الضمان وانما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة وذكر
صدر الاسلام ان الاب لو خالع ابنته الكبيرة على صداقها وضمن ولم يكن باذن المرأة ولم يكن باذنها لكن
بلغها الخبر واجازت فالخلع جائز ويبرأ الزوج عن المهر سواء كان قبل الدخول او بعده ولا لم باذن
بذلك ولم اجازت بعد ما بلغها فالخلع جائز والطلاق واقع لانه معلق بقبوله ويرجع على الزوج
بنصف المهر ان كان قبل الدخول وبالكل ان كان بعده والزوج يرجع بذلك على الاب
بحكم الضمان وكذلك الجواب لو كان مكان الاب اجنبيا لانه ليس للاب ولاية الخلع فكان كالاجنبي
وكذلك لو خالع الاب او الاجنبي مع الزوج على نفقتها وهي صغيرة او كبيرة لم تاذن بذلك ولا اجازت
بعد الخلع فالخلع جائز والطلاق جائز ويجب النفقة على الزوج ثم يرجع على الاب او على الاجنبي ان كان
المخالع هو سبب الضمان وقال رحمه الله ومن هذا مسائل يحتاج الى ذكرها هنا ان الاب اذا زوج ابنته الكبيرة
من انسان ثم طلبوا منه ان يهب شيئا من صداقها او تقر بقبض شيء منه امام الاولياء بالقبض
فباطل لانه كذب محقق يعرفه اهل المجلس وهو حرام فقد امر بالكذب واما اذا وهبت بعض الصداق ينبغي
ان يهب باذن البنت لانه هبة صداقها بغير اذنها لا يصح الا ان يجيز ذلك فيصح فينبغي ان يهب باذنها
ويقول انها اذنت لي بانه ثم يهب بعض صداقها لم يضمن وينبغي ان يضمن للزوج فيقول ان
انكرت هي الاذن بالهبة ورجعت عليك بما وهبت فانا ضامن من ذلك عنها ويكون الضمان صحيحا

وهذا ضمانه الضمان الى سبب الوجوب فان من زعم ان الزوج لما طلق المرأة قبل الدخول بها وجب الى (وانها)
نصف ما لها الا ذنب كاذبة وانما يأخذ بأخذ بغير حق ويصير دينا في ذمتها للزوج وهذا الضمان
بدين واجب فيصح من هذا الوجه واما اذا كانت الابنة صغيرة لا يمكن القبول بهبة بعض
الصداق ولا وجه الى الاقرار بالاستيفاء الا فيما ولكن الحيلة في ذلك ان يحيل الزوج بعض
الصداق على اب الصغيرة حتى يفرغ ذمته ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك الاحتيال
بمال الصغير والصغيرة على غني مليء على ما قررنا وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي
عمن تزوج امرأة على الف درهم ووهبت ام المرأة للزوج الفا من المهر وضمنت ذلك للزوج عن المرأة
ودخل بها الزوج واختلعت منه بعد زمان على الف درهم فخلعها على ذلك هل له ان يرجع على امها
بشيء اجاب لا لانه قبلها فاذا وهبت الام من المهر الفا فالباقي من المهر الف فاذا اختلعت
على الف فكان الالف الزائد فلم يجب له عليها لان هبة الام لم تصح فبقي المهر الفين فيصح الاختلاع
على الالفين وضمان الام ليس الا لالتزام مال له ابتداء بل هو وعد انها لو طلبت تمام الالفين لام
نعطيه الف درهم ولم يكن كذلك فان اختلعت على الف درهم ومما عليه مهرها فيصح ولم يجب شيء على امها
ولو ادعى الزوج استثناء في الخلع او الشرط وكذبته في الاستثناء والشرط فالقول قول الزوج فان
شهدوا بالخلع او الطلاق بغير استثناء بان قالوا نشهد انه خالع بغير استثناء او طلق بغير استثناء
لا يقبل قول الزوج ولو قالوا لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق كان القول قول الزوج
ولا يفرق بينهما لانه لم يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او سبب الفرقة
يكون القول قولها وهذه المسألة من المسائل التي يقبل فيها الشهادة على النفي وذكر في الخلع
من النكاح طلق ثم ادعى الاستثناء او خالع ثم ادعى الاستثناء فالقول قوله لانه لم يذكر البدل في
الخلع ولهذا ذكر فيه بان قال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء لا يصدق وقال فيه اذا اخذ
جعلا على الخلع وقال لم اعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد باخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة
الجعل كما لا يصدقه القاضي لا تصدقه المرأة ايضا وينظر تمام هذا في فتاوى الصغرى الاستروشني
لو ورايت في موضع آخر لو ان الشهود قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء
الصحيح انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن ظهير الدين
المرغيناني انه قال اذا طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال قلت انت طالق ان شاء الله استثنيت
يصدق والفتوى على ان دعوى الاستثناء في الخلع والطلاق صحيح الا اذا ظهر منه ما ينافي قال

صاحب

مطلب

بلغ

قال صاحب المحيط وجدت الرواية في المنتقى عن ابي يوسف انه لو قال طلقتها ثم استثنيت لم يكن
مستثنيا في قول ابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله وذكر في فتاوى رشيد الدين انه لو ادعى الزوج
الاستثناء وقال ما قبضت منك قبضا من حق كان لي عليك وقالت المرأة اني دفعت
بجهة بدل الخلع فالقول قول الزوج لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل على المرأة
وادعى ان على المرأة مالا واخذ المال بدين والمرأة تدعي ان لا عليها المال الا آخر فيكون القول
قول الزوج بخلاف ما اذا لم تدع الاستثناء لانه اقر على المرأة ببدل الخلع والتمليك من المرأة
فيكون القول قولها وفي هذا الجواب نظر وفي الفتاوى طلق امرأته او خالعها ثم استثنى
بان شاء الله غير انه تكلم بها في نفسه بحيث سمعها هو ديانة ثم لا يصدق في القضاء
فيجب ان يجهر بها بعض الجهر بحيث يسمع رجلان بجنبه فيشهدان على ذلك عند الحاجة
كذا ذكره في فتاوى النسفي وذكر في ايمان الجامع في الفتاوى لو اطلق واستثنى في نفسه لم يسمع
لا يجوز وذكر الكرخي انه لم يحرك لسانه بالاستثناء جاز استثناؤه هكذا عن ابي يوسف وابي مطيع وابراهيم
النخعي وابن نصر بن سلام رحمهم الله وقال ابو نصر وكذا القراءة في الصلوة ولو لم يسمع لا يجوز
او نو والله اعلم وفي الصغرى قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو فقال فروختم وقال
عنيت غير الخلع لا يصدق قضاء وفي فتاوى قاضي خان رجل امرأته ارادت الخلع فاجتمع قوم
وقالوا لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت فقال الزوج بعت
وفي ضميره بيع متاع من امتعة البيت فانها تطلق قضاء لان قوله بعت جواب كلامها
والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال وفي فتاوى ظهير الدين طلبت من زوجها الخلع
على مال فاشهد الرجل عدلين ان امرأتي اذا قالت من از تو خويشتن خريدم تو له انه
فروختم لا اقول فروختم ثم اجتمعوا عند القاضي للاختلاع وفعلا ذلك عند القاضي وسمع
القاضي ذلك ثم يقول الزوج بعد ذلك اني لم اقل فروختم وانما قلت فروختم وان هذين
يشهدان ذلك لم يسمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت الى شهادة الشهود
ولا عبرة لكلام الشهود اما اذا قال القاضي لا اتيقن انه تكلم بالخاء او بالفاء وشهدا انه تكلم
بالفاء يسمع شهادتهما ويبطل الخلع ولو شهد بعض شهود المجلس انه قال فروختم
يحكم بصحة الخلع وفي طلاق الملتقط لو قال المتوسطون للمرأة اولا اشتريت نفسك بجميع الحقوق
التي لك عليه فقالت اشتريت ثم قالوا للزوج بعت فقال بعت في ضميره انه باع شيئا من متاع
البيت

مطلب

ولم يسمع او نفي

بلغ

مطلب

فالطلاق واقع في الحكم قال السيد الاجل ناصر الدين ابو القاسم وكذلك لو نوى منطقة او خشبة بيده
فان اشار الى تلك الخشبة او المنطقة اشارة يفهم انه المراد يصدق في انه لم يرد الخلع وكذلك اذا
شهد قبل الخلع على هذه المواضعة ثم اشار وقت كلامه الى الخشبة والى المفتاح الذي في يده
اشارة يفهم الشهود ذلك وهذا كله في الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فالقول قوله اشار
الى ذلك في اوايل مجانبة الخصام الا انه قال ان اللفظ لا يحتمل ما نوى وفي فتاوى الامام ظهير
الدين لو قال خالعت امراتي على مال ثم اراد ان يزيد في بدل الخلع لا يصح الزيادة لان الزيادة وقعت
والسلعة في الكنوي الفتاوى يخرج من امراته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها وانصرفت هي
ثم قال الزوج من ساعته مي سه بر سيه يخاف ان يقع عليه الثلث لان هذا يفرق الطلاق
لانه هو السابق ذكره فصار كقوله اوقعت هر سه طلاق ذكره في النوازل وفي فتاوى سمرقند بان
خلعها بتطليقة واحدة فلما فرغ من ذلك فقال وسه بار لا يقع شيء لانه ليس بايجاب وفي فتاوى
الفضلي خالعها فقبلت كم نوبت فقال ماشا ولم ينو شيا طلقت واحدة لان تفويض المشيئة
اليها في النية ليس بشيء وفي فتاوى سمرقند بان قالت لزوجها اخلعني وقالت سه خواهم فقال الزوج
سه بار ثم خالعها بتطليقة فهي واحدة لان الحكم يقع بالخلع وانه واحدة وسئل نجم الدين
عمن خلع امراته ثم قال لها في عدتها دادم سه ولم يزد عليه قال ان نوى ثلث تطليقات
طلقت ثلاثا وان لا فلا لانه لم يتلفظ بالطلاق فصار كما لو قال انت واحدة فلا يقع بدون النية
وفي فوايد جدي رحمه الله زن را گفت تراكي طلاق في جه دمان ملامت كرد زن گفت ديكر داده نه گفت
ويلعو نه گفت طلاق قال يقع لو كانت في العدة لان هذا جواب لذلك وبناء عليه وذكر
رشيد الدين في فتاواه خالع امراته وقال في ذلك المجلس مرا در بن خانه هيج نيست ثم يدعي عليه
شيئا من متاع البيت قال هذا كان في البيت وقت الخلع لا يسمع دعواه ولو انكر
وجوده في البيت وقت الخلع فالقول قوله وفي دعوى فتاوى قاضي خان رجل خلع امراته وقال في
مجلسه مرا در بن خانه هيج نيست ثم ادعى بعد ذلك شيئا من متاع البيت قال ظهير الدين المرغيناني
ان كان المدعي يقول كان هذا في البيت وقت الاقرار لا يسمع دعواه ولو قال انه لم يكن
تسمع دعواه وان لم يكن دعواه في ذلك المجلس قال رضي الله عنه وذكر في الجامع مسئلة تدل على
انه لو ادعى مطلقا لم يسمع دعواه وينبغي ان يكون كذلك الا ان يذكر المتاع لم يكن في البيت وقت
الاقرار وذكر في شهادات المحيط رجل اقر انه لا حق له قبل فلان ثم له دعوى ولا شراء ولا غير ذلك

وان قال هذا لم يكن وقت الاقرار في البيت تسمع دعواه صح

بلغ

ثم

الف

ثم اقام البينة على عبد عنده وكله الرجل انه عتيق او ادعى عليه انه اشترى عبده بخمسين او ان له عليه
درهم قرضا او غصب منه عبدا فانه لا يقبل بينته الا اذا وقت او وقتا بعد البراءة لان البراءة
ثبت بيقين فلا يبطل حكمها الا بيقين ومو لا يكون سبب الوجوب بعد البراءة بخلاف
ما لو اقر ان جميع ما في يده من قليل او كثير لفلان ثم مكث اياما ثم اختلف في عبد في يده
فقال المقر لم يكن في يده يوم اقررت وقال المقر له بل كان في يدك فالقول قول المقر
في فصل البراءة ويجعل العبد داخلا تحت البراءة حتى يثبت بالبينة انه استفاده بعد البراءة
وهنا لم يجعله داخلا تحت الاقرار ونيط تمام هذا في شهادات المحيط وفي فوايد استاذي
مولانا حسام الدين العليابادي قال لامراته سرخوه از عدت وكابين خريدم وقالت
المراة فروختم ان نوى الطلاق يقع بائنا والمهر ونفقة العدة واجب لانه ذكر في فتاوى
ان من قال لامراته خواستي ارتو بعدت وكابين خريدم وقالت فروختم واجاب على نحو
ما ذكرنا وهذا لان قوله سرخوه وخويشتن بعض الجسد لان الرجل يذكر ويريد به جميع البدن
وقوله از عدت وكابين خريدم لا يصلح عوضا لان كلمة من لا تستعمل للمعاوضة فبقي لفظ
خريدم وفروختم وانه من الكنايات فيحتاج الى النية والله اعلم الفصل
الثالث والعشرون في مسائل الامر باليد وما يتعلق بها وفي آخره الاحكام
المعطوفة بعضها على بعض بحرف او وبحرف الواو وينبغي ذلك حكم شرط الامر باليد لو
كانت منطقة بحذف الحرف الذي هو للعطف الاصل في هذه المسائل ان الزوج ملك ايقاع
الطلاق في نفسه فيملك التفويض الى غيره ويتوقف عمله على العلم ولو لم ير الزوج بالامر
باليد طلاقا فليس بشيء الا ان يكون في حالة الغضب او في حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق
في الحكم انه لم يرد به الطلاق في الحالين ولو ادعت المراة نية الطلاق او انه كان في غضب
او مذاكرة طلاق فالقول قوله مع يمينه ويقبل بينتها في اثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق
ولا يقبل بينتها في نية الطلاق الا ان يقيموها على اقرار الزوج بذلك كذا ذكره في فتاوى قاضي
ظهير الدين وذكر الحاكم في شروطه وانما يذكر في باب الامر باليد تطلق نفسها متى شاءت لان اختلاف
العلماء في الامر والخيار قال بعضهم سوى الوكالة يقع مبهمة في العمر اذا لم يتعلق بالمشيئة وهي على هذا
المذهب لا يكون للزوج عزلها عنه فاذا علق بالطلاق صار بمنزلة اليمين فانقطع الاختلاف
وذكر الحلواني في شروطه لان في تفويض الطلاق الى المراة اختلاف العلماء قال بعضهم هو وكالة

بلغ

يملك التنجيز غيرها والاصح انه لا يملك غيرها ذكره في التتمة ولو وكلها بطلاق نفسها لا يملك غيرها
لان في التوكيل بمنزلة قوله طلقي نفسك ولهذا لا يملك غيرها كذا ههنا ولو قال لاجنبي طلق امرأتي
ثم اراد الرجوع صح ولا يقتصر على المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمرأة تمليك ولو قال
لاجنبي طلق امرأتي ان شئت يقتصر على المجلس ولا يبطل بالرجوع فالحاصل ان قوله طلقي
نفسك في حق المرأة تمليك وكذا المشيئة اولا لان معنى المالكية في حقها قائم وهو يتصرف لنفسها
بدفع العبد عن نفسها وفي حق الاجنبي لا بد من ذكر المشيئة ليصير تمليكا وكذا لو قال لامرأته طلقي
ضرتك يكون توكيلا ولا يقتصر على المجلس ويملك الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في بعض شروح
الطحاوي في شرح الطحاوي لو قال لاجنبي امر امرأتي بيدك كان تمليكا حتى اقتصر على المجلس
ولا يقبل الرجوع عنه وذكر في العتابي لو قال لرجل طلق امرأتي بيدك فهو بمنزلة قوله امر امرأتي
بيدك وفي الذخيرة اذا جعل الرجل امر امرأته بيدها او خيرها ملكها ان تختار نفسها ما دامت
في مجلس علمها وان تطاول المجلس يوما او اكثر فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر
من يدها لان هذا دليل الاعراض والامر باليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله وفي بعض
الكتب ولو اخذت في عمل آخر يعلم انه قطع لما كانت فيه بطل الامر والاصل ان هذا التمليك يوافق
سائر التمليكات من حيث انه يقتصر على مجلس العلم ويخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء
المجلس اذا كانت غائبة وسائر التمليكات لا يبقى الى ما وراء المجلس وهذا لان التمليك يتضمن
معنى التعليق فاقتصر على المجلس بمعنى التمليك وبقي الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة
ولا يقبل الرجوع لمعنى التمليك توفيرا للشبهين حظهما ولو قال لها اختاري فهو بمنزلة الامر باليد في جميع
الاحكام الا في مسألة واحدة وهي انه لو نوى بالامر باليد الثلاث صح وفي التخيير لا يصح ولا يقع الا
واحدة وان نوى الثلاث فيه لا يصح ذكره في مجموع النوازل ولو خير امرأته او جعل امرها
بيدها فقبل ان تختار اخذ الزوج بيدها فاقامها او جامعها طوعا او كرها خرج الامر من يدها وكذا
لو امتشطت او اغتسلت ولو كانت قاعدة فقامت بطل الامر بخلاف ما اذا كانت قائمة فقعدت
حيث لا يبطل ولو كانت قاعدة فاتكأت او اضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو كانت قاعدة فاتكأت
في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها خلافا لما روي عن ابي يوسف كذا ذكره الحلواني وذكر السرخسي
ان فيه روايتين ولو كانت محتبية فاستوت بقي خيارها وكذا لو كانت محتبية فتربعت او على
العكس وكذا لو لبست ثيابا ولم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت من الدابة ولو ركبت بطل وكذا لو كانت

على دابة

على دابة واقفة او سائرة فسارت ولو كانت واقفة فاجابت ثم سارت او كانت سائرة فاجابت كما
سمعت في خطوطها ذلك بانت منه وكذلك في محمل او كانت في السفينة حين خيرها جوابها
لم تبن منه ولو كانت الدابة سائرة فوقفت بقي خيارها ولو كانت في بيت فتحولت من جانب الى
جانب بقي خيارها والسفينة كالبيت لا كالدابة وفي الحقيقة لا فرق بين السفينة وبين
ظهر الدابة لان المجلس قد تبدل حقيقة وانما افترقا لان سير الدابة يضاف الى راكبها دون
السفينة لان جريها بالماء والريح قال شمس الائمة الحلواني هو سواء كانا على دابتين او على دابة
واحدة او كانا يمشيان او على دابة وهو يمشي او كانا في سفينتين او في محملين او في محمل
حتى لو كانا على ناقة رجل واحد فاختارت نفسها في خطوطه تلك بانت منه وان فلا ولو دعت
الى طعام وطعمت بطل الامر قل او كثر ولو شربت ماء لا يبطل لان الاكل في مجلس الرأي غير معتاد
بخلاف الشرب وذكر القدوري ان الاكل اليسير لا يبطل الخيار لانه من غير الاعراض ولو
تكلمت بكلام ليس من ... للجواب او امرت وكيلها ببيع او شراء او لحسابها بطل خيارها ولو
قالت ادعوا لي ... استشيره او شهودا اشهدهم بقي خيارها لانه من باب الاحتياط والاقبال
دون الاعراض حذرا عن انكار الزوج ولو لم تجد من يدعو بالشهود فقامت لتدعو بالشهود
ولم تنتقل اختلف المشايخ فيه كذا في شرح السرخسي وفي مبسوط خواهر زاده فقامت لتدعو الشهود
ولم تخرج لا يبطل الامر وان خرجت اختلف المشايخ فيه وكان مولانا حسام الدين العلياباذي
يستحسن مذكور السرخسي ويحكم قوله مطلقا في فتاواه المرسومة بالكاملية قال فيه بعد ذكره
ما ذكره السرخسي ثم مال الى بطلان الامر قال لانه تبدل المجلس وان لم يوجد دليل الاعراض الا ترى
ان ما ... الزوج لو اقامها كرها عن المجلس يبطل خيارها وان لم يوجد منها دليل الاعراض لتبدل
المجلس وفي الذخيرة ولو قال لها امرك ثلث تطليقات بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم قالت
طلقت نفسي طلقت لان قولها لم لا تطلقني بلسانك ليس برد للتمليك قال وفيه نظر لانه يتبدل
به المجلس لانه كلام زائد ولو سبحت او قرأت قليلا بقي خيارها بخلاف ما لو طال وفي المنتقى
قالت ... عتق نسمة او هدي بدنة او حجة شكرا لله جعلته لي وقد طلقت نفسي
جاز ولا يخرج الامر من يدها ولو شرعت في الصلاة بطل خيارها ولو كانت في صلاة الفرض لا يبطل
خيارها باتمامها لانها ممنوعة عن القطع وانما يكون الاعراض بترك الاختيار بعد التمكن ولو كانت
في تطوع وسلمت على رأس الركعتين بقي خيارها ولو انتقلت الى الشفع الآخر يبطل ولم يفصل ...

بلغ

بلغ

بيني نطوعي وتطوعي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الرجوع قبل القبض كالرجوع فيه وهذا لانه
لا يجوز له الرد بعد سنتين ولو كانت في الوقت قائمة فانما تثبت الخيار لها لانها واجبة عنده كالمهر وعندهما
ولهذا كانت هذه نفقة شرعية بمنزلة واحدة ولهذا يبطل اذا فاتت عن وقتها بالاجماع قال لامرأته
امرك بيدك كلما شئت وفارسيته هر بار فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس او في
مجلس آخر حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس اكثر من واحدة فلو شاءت
طلقة واحدة يقع فلو شاءت اخرى وهي في العدة يقع اخرى وكذلك لو شاءت الثالثة وهي في العدة
يقع وكذلك لو انقضت العدة وتزوجت بآخر فعادت اليه وشاءت لا يقع عندنا شيء خلافا لزفر
وهي مسألة التنجيز ولو شاءت واحدة ثم وقعت عليها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم عادت الى
الاول عادت بثلاث عندهما وعند محمد بما بقي فلو شاءت ثلث تطليقات ثلث مرات يقع عليها ثلث
تطليقات واحدة بعد اخرى لما بينا ولو قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها
مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره اي وقت شاءت اما الا يقتصر على المرة الواحدة فلان كلمة
اذا ومتى عبارة عن الوقت فيوجب ان تعمم الوقت فصار كما لو قال امرك بيدك في اي وقت شئت
ولو قال هكذا لم يقتصر على المجلس ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لانها ردت ما جعل اليها
وكذلك في قوله اذا ما شئت او متى ما شئت ولو قال امرك بيدك كيف شئت يقتصر مشيئتها
على المجلس وكذا في قوله ان شئت او ما شئت او كم شئت او اين شئت او اينما شئت وذكر
في عتاق الاصل لو قال لعبده انت حر حيث شئت يكون له المشيئة في ذلك المجلس لا غير وكذلك في الطلاق
فعلى هذا لو قال لامرأته امرك بيدك حيث شئت يقتصر على المجلس وكذا اجاب بعضهم في واقعة
الفتوى رجل جعل امر امرأته بيدها على انه متى غاب عنها شهرا فهي تطلق نفسها كيف شاءت
وحيث شاءت واين شاءت وغاب شهرا ان لها ان تطلق نفسها في الساعة التي يتم بها الشهر كما تم
لان هذه الالفاظ لا تقتضي تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس الذي صار الامر بيدها وفي الاصل
في الفتاوى ولو قال انت طالق حيث لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك
تطلق كما سكت طلق بعض من تصدى للافتاء في هذه المسألة ان كلمة حيث بمنزلة متى وانه غلط
جدا وبالله الرشاد وجنس هذه المسائل ينظر في باب المشيئة من طلاق الاصل وذكر القاضي الامام
ظهير الدين في فتاواه وهنا الفاظ هر وقت وهر گاه وهر جا گاه وهر زمان وهر ... وهميشه
وهو بار اجمعوا ان الحنث يتكرر بقوله هر بار وكذا في قوله هر زمان وهميشه وهر گاه وهر وقت

لا يقتضي التكرار وانما التعدي اليها بعد المجلس فلان كلمة اذا ومتى صح

بلغ

تيكرر

تيكرر الحنث بتكرر الفعل عند بعضهم والفتوى على انه لا يتكرر في عامة هذه الالفاظ الا في قوله
هر بار رجل قال لامرأته امرك بيدك ان شئت او طلقي نفسك ان شئت فقد ذكرنا ان ذلك
الى ما في مجلسها ولا يبقى في غير المجلس الا انه في قوله طلقي يقع رجعيا وفي الامر باليد يقع بائنا
مذكور في الفتاوى في الذخيرة قال لامرأته امرك بيدك لتطلقي متى شئت ومن اشتوت
وان الامر بيدها في ذلك المجلس هكذا ذكر في المنتقى وذكر في مجموع النوازل لو قال لامرأته امرك
بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله طلقي نفسك غدا مشورة فلها ان تطلق نفسها في الحال وفي الفتاوى
قال امر امرأته بيدك فطلقها يقتصر على المجلس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين سئل نجم الدين
النسفي رحمه الله عمن قال لغيره ان غبت من هذا البلد ومضى على غيبتي ستة اشهر فامر امرأتي بيدك
حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت ستة اشهر قال هذا توكيل
مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره من مشايخ سمرقند وبخارى افتوا انه تمليك حتى
يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح ورأيت في فتاوى النسفي رحمه الله قال نجم الدين عند
السؤال عن هذه المسألة انه توكيل مطلق لانه لم يذكر الامر باليد فقد فسر بما هو
توكيل محض وهو ان يخلعها فصار كانه للغير هكذا قال عند السؤال الا انه كتب في جواب
الفتوى هو وغيره من مشايخ سمرقند وبخارى انه يبطل بالقيام عن المجلس لانه ذكر الامر باليد
وفي الاصل قال لامرأته امرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة تملك الرجعة وهكذا ذكر في الذخيرة
وذكر فيها ايضا قال لها امرك بيدك في ثلث تطليقات فطلقت نفسها ثنتين او واحدة فهي
رجعية وذكر في المنتقى لو قال لامرأته امرك بيدك لكي تطلقي نفسك او لتطلقي نفسك او حتى تطلقي
نفسك فطلقت نفسها فهي بائنة ولو قال بالفارسية امر تو بدست تو نهادم بيك طلاق
فهو رجعي كما لو قال امرك بيدك في تطليقة وذكر في الذخيرة رجل قال لامرأته امرك بيدك هذه السنة
واختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة لان الامر واحد الا انه محدد فاذا استوفت
مرة لا يبقى في نفسه ولو قال لها امرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم
كان في مجلسها ولو قال امرك بيدك وليس الشهود فلها ان تطلق نفسها عند احضار الشهود لا يخرج
الامر من يدها بتبدل المجلس ليكون الباء فيه لتفيد ليكون معلقا بالشرط بان قال اذا قدم فلان
وامر امرأته بيدها او قال بيدي فان كان مرسلا طالق على وجه يكون مطلقا غير موقت فحكمه
ان المفوض اليه كان ان يسمع الامر بيدها له اعلم او لم يعلم ويكون الامر بيدها ما دام في مجلس
العلم

صريح صح

بلغ

والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن لو ان المفوض اليه يرتد برده ولو كان موقتا توقف ولو علم المفوض اليه بالامر مع بقاء شيء من الوقت فالامر بيدها في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولو مضى الوقت ثم علم المفوض اليه بذلك ينتهي الامر بمضي الوقت لانه فوض التفويض بزمان فلا يبقى بعد ذلك الزمان هذا اذا كان الامر مرسلا ولو كان معلقا بالشرط وانما يصير الامر في يد المفوض اليه اذا وجد الشرط ولهذا وجد بان كان الامر مطلقا غير موقت بوقت صار الامر بيدها في مجلس علمها والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكنه يرتد بالرد ولو كان موقتا فعلم المفوض اليه مع بقاء شيء من الوقت فالامر بيدها ما دام ذلك الوقت باقيا فاذا مضى الوقت قبل العلم ينتهي الامر قلت وذكر في الذخيرة ايضا لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي ثم انها ردت الامر او رده الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شيء لازم فيقع لان هذا المسئلة مروية عن اصحابنا ... وقد ذكرنا فيها ان انه يرتد بالرد وجه التوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض اما بعد ما قبل ثم اراد المفوض اليه ان يرتد بطل القبول فانه من اتت لان ... فصدقته المقرله ثم ردت لا يصح الرد مذكورة اول اقرار فتاوى صاحب المحيط وفي الذخيرة ايضا لو جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الامر من يدها في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يخرج ولو كان الطلاق رجعيا لا يخرج قالوا هذا اذا كان الامر منجزا بان قال لها امرك بيدك اما اذا كان معلقا بان قال اگر تا ... يا فلان اگر از تو غايب شوم او قال اگر بر سر تو زن خواهم وما اشبه ذلك امرك بيدك ثم انه خالعها او طلقها بائنا لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم ضربها او غاب عنها او تزوج عليها صار الامر بيدها سواء تزوجها في العدة او بعد انقضائها قالوا والرواية المنتهي رايت في آخر نسخة من واقعات صدر الشهيد بخط كاتب النسخة احمد بن محمود بن محمد بن الحسن الاسفيجي وكانه كان اصل له منه بشيخ الاسلام علاء الدين علامة العلماء ابي حامد محمد بن عبد الحميد السمرقندي سئل مولانا علاء الملة والدين عن مردي امر زن خود را بيك طلاق بدست پدر زن نهاد که هر وقت که از شهر بروم و تا يک ماه را نيايم پاي زن من تو کشاده کني اجابت کرد الله که هر وقت که يک ماه را فراد کيرد و اگر اين پدر يک طلاق بايع ايشان دست باز داشته بعد و باز خواسته انگاه از شهر رفت اين امر بدست پدر زن ماند يا اجابت بود وجه ... مهمان حيل را فراد کرد قبله بعد و ان نکاح نتوانست قال المذکور في الذخيرة بعد طلاق المسئلة

بكتبت

كتبت من علاء الدين هذا فتح فوايد كتبناها جميعا من منح الورقة وقد جمعناها لفوايد علائية ويلحق كل قد تبع منها برفع الترجمة بموضعها من مجموعنا هذا ان شاء الله تعالى وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين ما يوافق المذكورة في الذخيرة قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها بائنا ثم تزوجها واختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة لان التفويض صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك ثم قال في الذخيرة ولو طلقها ثلاثا وتزوجت باخر ثم عادت الى الاول ثم تزوجها عليها لا يصير الامر بيدها وهي مسئلة التنجيز فان التنجيز الثلث يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر ولو جعل امرها بيدها ولم امرأة اخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا او خالعها لا يخرج الامر من يدها كذا في الذخيرة ثم قال ولو قال ان تزوجت عليك امرأة فامر تلك المرأة بيدك ثم خالعها او ابانها ثم تزوج اخرى لا يصير امرها بيد المفوض اليها الا ان تزوج عليها وذكر في الفتاوى قال ان تزوجت عليك فالتي اتزوج عليك طالق فتزوج عليها في عدة من طلاق بائن لم تطلق التي تزوج وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب نكاح العبد من نكاح الاصل لو قال ان تزوجت عليك فانت طالق فطلقها فتزوج اخرى والمعتدة في العدة لم تطلق قلت كذا الحكم من غير ذكر البينونة فهذه مسئلة الامر باليد ولو قال ان تزوجت عليك في هذا النكاح فامرك بيدك ثم ابانها ثم تزوجها ثم تزوج اخرى لا يصير الامر بيدها لان الشرط التزوج في هذا النكاح ولم يوجد في فوايد عمي نظام الدين اين امر بدست زن نهاد که هر گاه که بر سر تو زن ديگر خواهم يا زني ديگر جز تو را بحق ... حلال ظاهر شود تو پاي خود کشاده کني هر گاه که خواهي باين زن خلع کرد و زني ديگر خواست و بار ديگر اين زن عقد کرد هل يصير الامر بيدها قال لو كان النكاح والتزوج ... ظاهر وقت العقد لا وفي فوايد ايضا امر بدست زن نهاد که اگر فلان کار کنم تو پاي خود کشاده کني هر گاه که خواهي ان کار کرد پيش از پاي کشاده کردن با شوي خلع کرد پس از ان تواند پاي کشاده کردن يا ني اجابت بود تواند و اگر عدت گذشته بود و باز نکاح کند تواند يا ني قال في ذكرت الذي بالاخوة الباب الاول لو امر رجلا ان تطلق امراته بالف ثم ابانها بنفسه ليس للوكيل ان يطلقها وكذلك لو جدد النكاح ولو طلق امراته بائنا ثم وكل رجلا بان يطلق امراته على مال فطلقها بمال فقبلت طلقت ولا يجب المال ولو جدد النكاح في العدة مكتوب في آخر منح الورقة وفي فوايد جدي امر تو بدست تو نهادم شش ماه اگر امر بيدها عند تمام ستة اشهر وقد كتبنا منه المسائل في مسائل ما يصح تعليقه بالشرط من هذا المجموع فنبطئه وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير

رجل قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فامرك بيدك ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها فجاء راس
الشهر كان الامر بيدها وكذا لو قال امرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول
بها ثم تزوجها في تلك السنة كان الامر بيدها عند ابي حنيفة رح قال لامرأته وهي صغيرة امرك
بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح ووقع الطلاق عليها وعليه الفتوى رجل جعل
امرها بيدها وهي صغيرة تا باي خود بكني بدين زبان بنوى هر كه خواهد متى غاب عنها فغاب
عنها ثم انها ابرأت ذمة الزوج عن الصداق فطلقت نفسها كيف الحكم في ذلك قيل ينبغي ان
يقع الطلاق الرجعي ولا يسقط المهر ويحتمل انه قال عند وجود الشرط وهو الغيبة انت طالق
على كذا من المال فحينئذ يقع طلاق رجعي ولا يجب المال وفي الذخيرة قال لامرأته من طلاق
ترا دادم فان نوى الايقاع يقع ولو نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض ولكن
لا نية يقع لانه ايقاع ظاهر فينصرف اليه ما لم ينو شيئا آخر وذكر الفضلي في فتاواه ترا طلاق
ايقاع طلاق ترا تفويض لو طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى قال لامرأته لك الطلاق
قال ابو حنيفة رح ان نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شيء عليه قال ابو يوسف رح
ان نوى الطلاق فطلاق والا فالامر بيدها وعليه الفتوى قال لامرأته طلاق بتو دادم
باي تكناني وفي هذا تفويض ام تنجيز والظاهر انه تفويض والله اعلم وفي مجموع النوازل
قال لامرأته طلاق بتو دادم وفي هذا تفويض الطلاق اليها فان طلقت نفسها في مجلسها
طلقت والا فلا كذا اجاب نجم الدين النسفي رح وذكر في فتاوى سمرقند بانه قال لها دار طلاق فيحتاج
الى النية ويكون يقع بغير نية رجل قال لغيره قل لامرأتي امرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل
المامور لها ذلك لان هذا امر بالتفويض وبمثله لو قال للمرأة ان امرها بيدها يصير امرها بيدها
قبل ان تخبر كذا ذكر قاضي ظهير الدين رح والشهيد على ذلك في فتاواه وذكر فيها ايضا فضولي
قال لامرأة الغير جعلت امرك بيدك فقالت المرأة قد اخترت نفسي فبلغ ذلك الزوج فاجاز ذلك كله
لا يقع الطلاق باختيارها ذلك لكن يصير امرها بيدها في مجلس علمها باجازة الزوج لان الفضولي
اتى بتصرف وهو جعل الامر باليد والمرأة قد اتت بتصرف آخر وهو اختيارها نفسها وتصرف الفضولي
لم يجز في الحال لان الزوج يملك انشاءه للحال فيتوقف على اجازة الزوج ويتعذر باجازته واما تصرف
المرأة فليس له مجيز حالة وجوده لان الزوج لا يملك ذلك فانه لو قال بعد ما ضربها اخترت نفسك
لا يقع وانما ينعقد من التصرفات ما له مجيز في الحال اما ما لا مجيز له في الحال فلا وهذا هو الاصل عند علمائنا

علما منه

من عبر بسوا انها الطلاق يقع واحدة
وذكر صاحب المحيط دار طلاق صح

علما منه في الزيادات وكذلك لو قالت المرأة جعلت امري بيده واخترت نفسي فاجاز الزوج ذلك
كله لا يقع الطلاق ويصير الامر بيدها نظيره ما ذكرنا لو قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق فدخلت الدار فبلغ الزوج فاجاز صحت اليمين ولا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد الاجازة
لان في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك دخولها في الدار فلا يملك
اجازة الدخول ايضا ولا يقع الطلاق الا اذا دخلت بعد اجازة اليمين كذا ذكره في جمع
ولو قالت جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك يقع واحدة رجعية لان الا يصير
الامر بيدها حتى لو اختارت نفسها يقع تطليقة اخرى بائنة لان كل واحد منهما تم قبل المجيز
في الحال فيتوقف على الاجازة ولو قالت اخترت نفسي فقال الزوج اخترت لا يقع ولو نوى
الطلاق فلو قالت ابنت نفسي واجاز الزوج يقع اذا نوى الطلاق ولو قالت حرمت لا يقع
الطلاق بغير نية ويقع اذا اجازها الزوج لان تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقا فلا يحتاج الى نية وقال
ظهير الدين في الفتاوى وفي قال لامرأته بعت منك امرك بالف درهم فاختارت نفسها في المجلس وقع
الطلاق ولزمها المال كذا ذكره ظهير الدين اسحق ولو جعل امرها بيدها فقالت دست
باز داشتم ولم يقل خويشتن را لا تبين ولو قالت خويشتن نفسي لو اتى في المجلس فانما تصدق
ديانة فلا ولو قالت لزوجها انت علي حرام او انت مني باين او انا عليك حرام او انا منك باين فهذا كله
طلاق كذا ذكره قاضي ظهير الدين رح في فتاواه وفي بعض الكتب مع المنتقى قال لامرأته طلقي نفسك
فقالت انا حرام او خلية او برية او باين او بتة او نحوها والاصل في ذلك كله ان كل شيء
يكون من الزوج طلاقا فانه اذا قالت المرأة فانه جواب فاذا ادعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعد ما صار
الطلاق في يدها يقع الطلاق والمرأة لو قالت لزوجها طلقني فقال الزوج انت حرام او انت باين
كان طلاقا فاذا قالت ذلك بعد ما صار الطلاق بيدها يقع ايضا الطلاق ولو قالت لزوجها
طلقني فقال لها لطلقي يا مليكه وقال لم انو طلاقا صدق ولا تطلق فاذا قالت المرأة مثل ذلك بعد
ما صار الطلاق في يدها بان قالت طلقت نفسي بالطلاق تطلق ايضا وذكر في الذخيرة جعل امرها
بيدها فقالت طلاق آكندم تطلق نوى او لم ينو وكذا لو قالت ام اكندم تطلق نوى او لم ينو
الطلاق لان هذا اللفظ في العرف يعين للطلاق يقال زن فلان ام اكند يفهم فيما بينهم
انها طلقت نفسها وكتبت في املاء الكامل في الفتاوى من المحيط ولو جعل امر امرأته بيدها فقالت
للزوج انت علي حرام وانت باين مني او انا عليك حرام او انا منك باين فهذه كلها طلاق بخلاف

ما لو قالت انت حرام ولم يقل علي او انت باين ولم يقل منك فهو طلاق في منى فانه باطل ولو قال لها انا حرام
ولم يقل عليك او انا باين ولم يقل منك فهو طلاق في منى خلافه باطل ولو قال وفي الذخيرة
لو قالت قبلت نفسي طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلتها طلقت ثم قال وجه ذلك انا نعلم
بان الامر باليد قد يكون في مسألة العتق وطلقها الوكيل وقبلت طلقت ووجب المال ولو انقضت
العدة ثم جدد النكاح فطلقها وقبلت لا يقع وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين لو
قال لامرأته اگر زيد تو زن خواهم او ورا بدست تو نهادم فنبت حرمة المصاهرة بينه
وبين امرأته لمسه اياها عليه يبقى الامر بيدها بعد ثبوت الحرمة حتى لو تزوج امرأة لها ان تطلقها
لان يبقى الامر بيدها لتصور قضاء القاضي به فانه لو قضى بجواز نكاح التي زنى بامها او ابنتها نفذ
عند محمد خلافا لابي يوسف ولو كان شافعي المذهب لا يشكل انه يبقى ولو قال ان تزوجت عليك
ما دمت في نكاحي او ما كنت في نكاحي فامرها بيدك ثم ابانها او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها ففي
قوله ما دمت في نكاحي لا يصير الامر بيدها وفي قوله ما كنت في نكاحي فكذلك على رواية ابي الحسن
الكرخي فانه ذكر ان قوله ما دمت وما كنت سواء وفرق في مجموع النوازل بينهما اشار الى ان قوله
ما كنت يصير الامر بيدها قال لانه ثبت كونه بعد كونه ولا يثبت ديمومة بعد ديمومة وبفارسية
قوله ما دمت في نكاحي تا تو در نكاح مني وبفارسية قوله ما كنت في نكاحي تا تو در نكاح مني باشي
وقد طولت الكلام فيه في مسائل ما يصح تعليقه وتوقيته وما لا يصح وبا سد الباب بيده متفرقات
طلاق في الذخيرة قال لامرأته اگر بر تو بدل آدم كنا فتزوج عليها امرأة يحنث في يمينه فلو طلقها
ثم تزوج امرأة لغيرها لا يحنث وقوله بدل آدم في العرف عبارة عن قوله اگر بر تو زن خواهم
جعل امر امرأته بيدها ان تزوج عليها امرأة ثم انها ادعت على الزوج انك تزوجت علي فلانة ثم اقام
شاهدا يقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود على النكاح لا يصير الامر بيدها ولو كانت فلانة
غائبة عن المجلس واقامت بينة انك تزوجت علي فلانة بنت فلان بن فلان
وصار امري بيدي هل يسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم لاثبات
النكاح عليها اصله مسئلة كتبناها من فتاوى رشيد الدين في مسائل القضاء على الغائب
في فوائد بعض الائمة جعل امرها بيدها وقال بي زنا يحدث فاذا وجد الشرط فعليها ان يبرء ذمة الزوج
اولا ثم تطلق نفسها حتى يقع هكذا اجاب شيخ الاسلام برهان الدين صاحب المحيط وكتبت
في كامل رأيت مولانا حسام الدين العلياباذي املاء سئل ابو القاسم عمن قال لامرأته جعلت امرك ثلث
تطليقات

بدك

بيدك ان ابرأتني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس قال ان طلقت بعد ما ابرأته عن المهر يقع الطلاق
ويبرأ فان لم يكن التفويض على شرط ان تبرئه عن المهر وفي فتاوى الفضلي امرأة قالت لزوجها
تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي ففعل ذلك فمهرها قائم على حاله ما لم يطلق نفسها
لانه جعل المهر عوضا عن الامر باليد وانه لا يصلح عوضا وكذا في العتق جعل امرها بيدها ان ضربها
تطلق نفسها على مصيره لا يكون بينهما خصومة في بالسوي فطلقت نفسها بعدما ضربها يجب المهر
اما لو قال بغير جناية لا يجب وفيها ايضا جعل امرها على انه ان غاب عنها ثلثة اشهر ولم يبعث نفقتها
اليها فهي تطلق نفسها متى شاءت فبعث اليها بخمسين درهما لكن ليس مقدار نفقتها من المدة
صار امرها بيدها ولو كانت نفقتها مقررة ففي هذه النفقة من زوجها بمضت المدة ولم يبعث
اليها النفقة لا يصير الامر بيدها ولا تقع اليمين عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الكوز
ولو لم تذهب النفقة ولكن قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وانكرت ينبغي ان
يكون القول قول الزوج لانه مدعي الشرط ومنكر للحكم قال صاحب المحيط هكذا سمعت القاضي
الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا في كل موضع يدعي ايفاء حق يكون
القول قولها وهو الصحيح وفي مستفتيات صاحب المحيط قال لها اگر ده روز از تو غايب شوم نفقه
من بتو نرسد امر تو بدست تو نهادم ده روز گذشت واختلفا في وصول النفقة شوى
مى گويد رسانيده ام وزن منكر است اجابت بر قول قول زن باشد تا امر بدست وى
شود واين روايت اصل است ودر روايت منتقى بر عكس است وفي الذخيرة لو جعل امرها
بيدها ان لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فطلقت نفسها
ثم اختلفا فقال الزوج اعطيتها ذلك في الوقت وليس لها ان تطلق نفسها وانكرت المرأة
ذلك فالقول قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق والقول قول المرأة
في حق عدم وصول ذلك اليها وفي مسئلة جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فهي تطلق
نفسها متى شاءت فضربها ثم اختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لانه لم يكن صير الامر
بيدها ولكن لم يبين الجناية وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود زن را گفت اگر ده روز
نفقه تو از من بتو نرسد بعد از ان پاى كشاده كن ثم انها خاصمت تا نفقه حق مضت المدة ينبغي
لها ان لا يكون لها ان تطلق نفسها لانها ما لم تنشز لم يبق لها نفقة فصار كما لو اطلقها حتى مضت
المدة الا ان يستنشر وقد وقع في الاستفتاء عمن قال لامرأته اگر يك ماه نفقه تو نرسانم بتو امر تو
بدست تو بعد از ان

این زن بی دستوری شوهر بخانه پدر خشم رفت و یکی ماه باشند و این مرد نفقه نفرستاد و نیز لا

لا یصیر امرها بیدها لان بها صارت ناشزة ولم یبق لها نفقة ففات الشرط وقد ذکرنا من قبل من العدة

انها اذا وجبت النفقة من زوجها ثم مضت المدة ولم یصل الیها النفقة لا یصیر امرها بیدها

وهو فرع مسئلة الکوزا امر بدست زن نهادکه اگر یک ماه بگذرد و نفقه تو نفرستم

پای حق کشاده کن تو کی که خواهی پیش ازگذشتن یکی ماه این مرد نفقه فرستاد

بدست مردی ولیکن آن مرد درین ماه بزن نرسانید و می گوید من خانه این زن دا ر

ندانستم این زن نتواند که پای حق بکشد اجاب القاضی الامام کبیر الدین ابو بکر بن سعید

الاستروشنی تواند والله اعلم وفیه نظر وانه ذکر فی الذخیرة واحاله الی المنتقی اذا قال لامرأته

ان لم ارسل الیک هذا الشهر نفقتک فانت طالق او قال ان لم ارسل الیک نفقة هذا الشهر

فانت طالق فارسلها علی یدی انسان فضاعت قبل ان یصل الیها لم یحنث لانه قد ارسل

وجل اراد ان یغیب عن امرأته شهرا فقد طالبته بالنفقة فقال ان لم ابعث نفقتک من کش

الی عشرة ایام فامرک بیدک لتطلقی نفسک متی شئت فبعث الیه نفقتها قبل انقضاء عشرة ایام

لکن من موضع آخر هل یصیر امرها بیدها فی فتاوی قاضی ظهیر الدین ما یدل علی انه یصیر الامر بیدها

فانه ذکر فیها ولو قال ان لم ابعث نفقتک من کرمینیة الی عشرة ایام فانت طالق فبعث

من موضع آخر قبل انقضاء عشرة ایام یحنث فی یمینه قلت وهذا علی ما مهدنا من الاصل

علی الحاشیة حیث لم یعتبر الوصف وهو وصول النفقة الیها لامکان اعتبار اللفظ وهی تنویه

طلاق الذخیرة مردی سفر می رفت زن را گفت که اگر یک ماه از رفتن من بیرآید و من ترا نیامدم

یا نیم نفقه من بتو نرسیده باشد امر بدست تو نهادم تا هر وقت باید بای خود

کشاده کنی پیش ازگذشتن یک ماه نفقه نرسید اما مرد بیامد امر بدست زن نی شود لانه

معلق بالشرطین فقد وجد احدهما دون الآخر وفی فوائد المشایخ قالت لزوجها مرا یک یک ماه

از من غایب می شوی که تو نفقه تو بمن نرسد امر من بدست من ده قالت من از تو یک

طلاق می گفت بمجتبین وغایب شد قال یقع الطلاق ویصیر الامر بیدها ثلثة یعنون الی ان یمضی

سنه ولم یصل الیها تقرّ لا نفقتها وفی فوائد نظام الدین تو اگر یک و نیم ماه نفقه تو

بتو نرسانم امر تو بدست تو نهادم فقال المرأة من هذا نفقه یک و نیم ماه عادت

چکید فی طلاق غریب الدولتیه قال لامرأته لئن غبت عنک وکلنت فی غیبتی یوما او یوم

ولو

فان کنت بینا او قال من یرانا وعلی ان الضابطة ای

ان الارض ... علیها ... الی الارض

الی الحیثیه ... الجعل الی ...

حاصل ان الخمر ... عن امره

ان نی ... ان غاب عنک

ثم ... فان ...

فامرک بیدک این من را کافر اسیر برد هل یصیر امرها بیدها اجاب نی والله اعلم وافتی فی هذه

المسئلة بعض مشایخ زماننا ان اخرج علی الاذهاب فذهب بنفسه ینبغی ان یتحقق

الشرط وهو الغیبة عنها لان الاتیان بالشرط مکرها وناسیا وعامدا سواء فی حق تحقق الحنث

وذکر فی الذخیرة جعل امرها بیدها علی انه ان غاب عنها شهرین فهی تطلق نفسها متی

شاءت وغاب شهرین الا یوما وحضر فی الیوم الآخر فغیبة المرأة نفسها حتی تم شهران

ثم طلقت نفسها هل یقع اجاب ظهیر الدین انه یقع قال صاحب الذخیرة وفیه نظر لان

الطلاق تعلق وقوعه بغیبته بغیبتها هکذا ذکر فی فتاوی قاضی ظهیر وفی نظیر هذا ما ذکر

فی الایمان من الاصل حلف لا یفارق غریمه حتی یستوفی ما علیه فلازمه ففر منه لم یحنث

لانه لم یفارقه وانما فارقه الغریم وکذلک لو کان بیده فانفلت منه لا یحنث کذا ذکر فی ایمان

الکامل فی فصل ما یجری بین صاحب المال وغریمه وذکر فی العدة المرأة اذا غیبت نفسها

فی بعض المدة حتی تمت المدة افتی ظهیر الدین انه یصیر الامر بیدها وافتی قاضی خان

انه اذا لم یعلم الزوج این هی لا یصیر الامر بیدها لانه علم ولم یذهب الیها یصیر الامر بیدها

وفی فتاوی قاضی ظهیر جعل امر امرأته بیدها ان غاب عنها من بخاری فی المکان الذی

یسکنان فیه شهرین فهی تطلق نفسها متی شاءت فغاب عن بخاری شهرین وکان ان یبنی

بها فطلقت نفسها قبل بنائها لا تطلق لانه لم یغب عن مکان یسکنان فیه لان المکان

الذی یسکنان فیه مکان السکنی والازدواج وعلق الذخیرة لان المسئلة بقوله لانه قبل

البناء بها غایب عنها فلم یتحقق غیبته عنها ولو کانت مدخولة فغاب عنها تلک المدة فی المصر

ولا یجیء الی بیتها یصیر الامر بیدها هکذا افتی قاضی خان ولو قال لها غبت عن کوزنة کذا فامرها

بیدها فاذا خرج من الکوزة الی الرستاق یصیر الامر بیدها ولو قال لئن غبت عنها عن بخاری

فاسم بخاری ینطلق علی القصبة علی قول اکثر المشایخ قال بعضهم من کرمینیة الی فربر وذکر

فی ایمان الذخیرة اذا حلف لا یدخل کورة کذا او رستاق کذا فدخل اراضیها حنث وقیل بان الکورة

اسم للعمران وهو الظاهر والبلدة اسم للولایة لقضاء اختلف المشایخ فی بخاری والفتوی فی

زماننا علی انه اسم للولایة واما شام فاسم للولایة وکذا خراسان حتی لو حلف علی واحد من هذه

المواضع لا یدخلها فدخل فی بعض قراها یحنث وکذا فرغانة وسغد وترکستان اسم

الولایة ولو حلف لا یدخل ری او مدینة ری او مدینة ری او حلف لا یدخل بلخ او مدینة بلخ

قال رح وهذا اذا کانت مدخولا بها

واما قبل الدخول بها لو غاب

تلک المدة لا یصیر الامر بیدها نامه

صح

او حلف لا يدخل قرية كذا فهو على العمران ذكره شمس الائمة الحلواني في شرح الحيل سواد سمرقند
غير سمرقند وكذا سواد مرو غير مرو وكذا الكوفة وسواد الري من الري قال هذا من حيث
العرف سئل بعض المشايخ استادنا علامة قال لامرأته اگر ازين شهر بي دستور تو بروم
امر تو بدست تو نهادم تا پاي خود گشاده كني هر وقت كه خواهي اين مرد كو كس از رفتند ودو
روز باشد بي دستور زن پاي تواند گشاد گفت اجاب لو في والله اعلم واقعة الفتوى
رجل غاب عن امرأته بعد از سه ماه نامه آمد ازين مرد ودر آن نامه نوشته بود كه اگر دفع
غيبت من دو ماه بر آيد زن من درين مدت نبود پس پاي خود گشاده كند هر گاه كه خواهد
ومعلوم شد كه اين مرد اين نامه بعد از آن نوشته است كه يكماه پيش بر غيبت او بر نيامده
بوده است اما آن تاريخ نامه در راه ديد تد مانده است درين صورت اين زن پاي خود
تواند گشاد يا ني چون سه ماه گذشته است واين زن را علم نبوده است قيل في باب
ما يجعل فيه امر امرأته الى غيره بالوقت في آخر ايمان الجامع انه يصير الامر بيدها فانه قال رجل
قال ان امضى هذا الشهر فامر امرأته بيد فلان ثم مضى هذا الشهر وفلان لا يعلم ثم مضى شهر آخر
ثم علم المفوض اليه بالتفويض فله مجلس العلم لان المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط
فكأنه قال عند مضي الشهر امر امرأته بيد فلان ولو قال كذلك يتوقف على علمه ان كان المفوض
اليه غائبا يقتصر على مجلس العلم اذا هنا بخلاف ما اذا قال امر امرأته بيد فلان شهرا حتى انصرف
الى الشهر الذي يليه فاذا مضى شهر ثم حلف ولم يعلم بالتفويض او علم لا يبقى اليمين لان المفوض
موقتا لا يبقى بعد الوقت واقعة الفتوى جعل امر امرأته بيدها في تطليقة على انه متى تزوج
عليها بنفسه او بتوكيله او تزوج فضولي المرأة واجاز هو ذلك بقول او فعل فلها ان تطلق
نفسها متى شاءت ثم طلبت المرأة نفسها من هذا المفوض بحضرة شاهدين وقبل هو حتى
صارت امرأته وقال عنيت في التفويض الى التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى ليس للمفوض
اليها ان تطلق نفسها اجاب بعض من تصدى للافتاء بالرد والفتوى الهوا وتعرض به للفوائد
في جوامع الهداية حيث تجاسر على هذا المهم من غير تحصيل الدراية وحفظ الرواية انه يصدق وهذا
غلط بحت وخطاء محض واجبت مسترشدا بعون الله انه لا يصدق ولها ان تطلق نفسها كما ذكر في
الكتب ان نية الخصوص في الفعل لا يصح لان الفعل لا عموم له لكن قد ذكر في فتاوى سمرقند انه
لا تصح نية التخصيص من العام في العربية دون الفارسية وموضع الفتوى اذا كان بالفارسية قال الفقيه

ابا جعفر

مطلب

ابا جعفر قد ذكر في مسائل الدار انه لا يعتبر مع حقيقة الفعل والله اعلم جعل امر امرأته بيدها
ان ضربها فامر غيره فضربها هل يصير الامر بيدها هذه مسألة الحلف على ان لا يضربها فامر غيره
فضربها وفيها اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث كما اذا حلف ان لا يضرب عبده فامر غيره
يضربه يحنث وقال بعضهم لا يحنث كما اذا حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث
وينظر في ايمان الكامل ولو وجأها او قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها فانها يصير الامر بيدها
لان الضرب اسم لفعل يتصل بالحي ويحصل به الالم قالوا وهذا اذا لم يكن في حالة المزاح اما لو فعل
ذلك في حالة المزاح على وجه الممازحة لا يصير الامر بيدها ولو لم اوجعها وكذا في الاجناس وانه لو نفضها
في حالة المزاح فادماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا فيما بين الناس وبعض مشايخنا منهم
الفقيه ابو الليث قالوا اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال لانها بلسان
الفارسية لا يسمى زدن كذا ذكره في ظهير الدين في فتاواه وشيخ الاسلام برهان الدين في كتابه
وذكر في ايمان الجامع في الفتاوى حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او عضها او خنقها حنث
في غيره لا في غير فتاواه وكذا في ظهير الدين في فتاواه ولو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث
لان هذا لا تعارف ضربا ولا يقصد بيمينه ولو رماها بحجر او نشابة او نحوها ذكر في النوادر
لا يحنث لانه رمي وليس بضرب وكذا لو رفسها ونحو ذلك ولم يوجعها لا يحنث ولو نهى عن بالضرب
فاصابها لا يحنث وكان ظهير الدين يفتي بالحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وذكر في المنتقط
ايضا انه يحنث بالضرب من غير قصد وفي فتاوى الديناري حلف لا يضرب امرأته وزن
بر خر نشسته بود خر دانه وچوب بدو اي آمد لا يقع الطلاق قال لامرأته ان لم تضربي ابنك
جنايته فامرك بيدك فخرجت من البيت فيدلت الذي فضربها هل يصير الامر بيدها قال بعض
المشايخ لك او فاتها المحل لا يصير امرها بيدها ولم يوقتها بعينه وكان ظهير الدين المرغيناني
يفتي بان الامر لا يصير بيدها من غير تفصيل والاول اصح فانه ذكر في العدة ولو ليس للزوج ان يمنعها عن
السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر يريد به المعجل والله اعلم وذكر في الصغرى لها الخروج
من البيت بعدما اوفيت المعجل جناية وفي فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين لو
زن نهاد كه وبياي جناية نشي بند بس ازان اين زن را گفت كه هر روزي بياد ستوري
دلام تا بخانه ماده وبيرد ودو روز گذشت دو واز دو روز شد بيند ده اذر آمد بود تا ايشان
رفت بخانه ايشان بدين جنايت بي دستوري رفتن بنه هل يصير امرها بيدها اجاب نعم بخبر والله اعلم

وفي فوايد ايضا امر بدست زن نهاد كه بي جنايتي شرعي بزند از زن كسي تخم خربزه خواست
داد بدين جنايت بزد پس امر بدست زن شد شوهر باني اجابت اگر در عادت اين زن خشل اينها
نه دستور شوهر بدو جنايت نبود و اگر اين زن در عادت از شوهر دستوري خواهد جنايت
بود والله اعلم وفي فوايد من نان آورد زن گفت نان تهي بكوب در نمك هلي يكون هذا
جنايته اجابت نعم واگر زن نان خوردن فتنه كرد قال لا يكون جنايته واگر شوهر را دعا بد كرد قال
يكون جنايته واگر در پيش آواز بلند كرد و بيرون شو نامحرمان شنوند قيل يكون جنايته
قال يختلف باختلاف الاشخاص والرايت في عدة المفتين ولو سمع صوتها اجنبي يكون جنايته وفي ايضا
في فتوى اجابت عمي نظام الدين بوصدرتها جعل امرامرأته بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية
مادر زن نخاله اين جاآمد مي گفت زن را كه اين مادر تو مادر شكست جرا آمده است
زن گفت مادر نشست وخواهي توخانه را بسر بدست زن في شوهر كتا اجابت لا والله اعلم وذكر
في الفتاوي لو قال لها الزوج لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد تكلموا فيه قال بعضهم ليس
بجناية لانها ليست بناذية وقد قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وعامتهم قال
انه جناية لانه ليس فيها قصاص الشرعي حتى لا يكون آلها جانبا وعلى هذا لو قال لها اي مادر زنت
سياهة فقال القول ان ولي ليست بجناية والعامة تكلموا فيها بينهم وقال بعضهم ان كانت ام الزوج
حية فهذا ليس بجناية في حقه وان كانت ميتة فهذا جناية منها في حقه وبعضهم قالوا ان يصير الامر
بيدها مطلقا سواء كانت الام ميتة او حية لان الزوج ذكر الجناية مطلقا وما ذكر الجناية في حقه
الا ترى انها لو تركت الصلوة او الغسل ومنعت الصوت فضربها لا يكون الامر بيدها الا اذا كانت
ذمية فيكون شتمها امه جناية سواء كانت حية او ميتة كذا ذكر في الذخيرة ومسألة الغسل في
الفتاوى وفي فوايد صاحب المحيط لو قال لها اي بليد فقالت له مثل ذلك هل يكون هذا جناية
منها قال يكون جناية هذا الزمان حتى بما قال الزوج ظلما او قالت توي خود اختلف المشايخ فيه قيل
لا يكون جناية لانها ما اثبت بصريح القذف وعند كان جناية فصار كانها قالت توخود پليدي
وعلى هذا قال ان شتمتني فانت طالق ثم شتمها فقالت توي خود يطلق لانها شاتمة حين قالت
توي خود كما لو قال يا زاني فقال بل انت فانها تحد كذا في فوايد وذكر في الفتح لو قال لها اي
ادبار فقالت توي خود او مادر نست او شتمت اجنبيا فانه جناية ولا يصير الامر بيدها وذكر
في الذخيرة ولولا زمت زوجها لاجل الكسوة فضربها لا يصير الامر بيدها لان هذا ليست بجناية فان صاحب

الحق

الحق حق الملازمة ولو تعلقت به واخذت لحيته فضربها فهذا جناية ولو قالت اي خر واي گاو يكون جناية
ولو قالت اي بدخو فلان كذلك لا يكون جناية وان لا يكون جناية وان قال لها لا تفعلي
كذا ففعلت خويشتن من آدم لما كان ذلك في فعل هو معصية يكون جناية ولما كان في فعل
ليس بمعصية فليس بجناية ولو كشفت وجهها عند غير محرم قيل انه جناية وقيل ليس بجناية
في العدة والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية بلا خلاف ولو طلبت النفقة فالحت
فليس بجناية اما اذا شتمته او خرقت ثيابه فهي جناية ولو قالت اي خر واي ابله يكون جناية
ولو قالت اي بي مخنث في حق الشريف جناية وفي فوايد بعض السلف امر بدست زن نهاد كه
بي جنايت بزند زن در پيش زنان وبكري گفت كه شوهر تمام مرد است شوهر من بادبرمي
نيست فضربها الزوج قال هذا جناية منها ولا يصير الامر بيدها وفي فوايد ايضا جعل امرها بيدها
ان ضربها بغير جناية شرعية فضربها فطلقت المرأة نفسها بحكم الامر فقال الزوج الاخر تكلمي بحلي
الجناية الا في فلست لكن لك ان تطلق نفسك وقال بل ضربتني لا جل الجناية الثانية وكان اطلق نفسي فالقول
قوله من اجابت ان القول قول الزوج ما تان عن الامام جلال الدين والمجد الدين الاستروشني
وذكر في ايمان فتاوى الديناري امر بدست زن نهاد كه او را بيج گناه نزنم مگر بجانه فلان روم
بي دستور من زن بي دستور بخانه فلان زن شد وشوهر با وي جنگ كرد شوهر او دشنام داد
شوهر اين زن را بزد زن گفت من پاي خود گشاد الم شوهر گفت من بدان سبب زدم كه بخانه
فلان رفتي بي دستور من قال القول قول الزوج وذكر في طلاق فتاوى الديناري قالت الزوجة
بطلاق من سوگند خورد كه جز باين گناه شرعي نزني ونه زد من بي بطلاق مي گفت من بي گناه شرعي
نزدم ام قال القول قول الزوج فلو قال الزوج بعد ذلك من ترا گفته بودم كه بخانه خواهر
مرو كه مرا از آنجا سخن مي آيد اكنون رفته بدان سبب زدم زن منكرست رفتن بخانه خواهر
را قول قول كه باشد و گواه بكه بود قال القول قول الزوج ولا يسمع البينة في هذا وسئل جد شيخي
جعل امرامرأته بيدها ان كان قمار كند ثم قامر فطلقت المرأة نفسها ثم ادعى الزوج انك قد علمت منذ ثلثة ايام
ولم تطلقي في مجلس علمك وقالت المرأة لا بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور كان القول لمن يكون اجاب
ان القول للمرأة وفي باب الحيض الذي تصدق فيه المرأة او تكذب من زيادات ابي بكر ابي حامد لو قال لها
امرك بيدك فطلقت نفسها ثم قال الزوج انما طلقت نفسك بعد ان اشتغلت بكلام او عمل وقالت المرأة بل طلقت
نفسي في ذلك المجلس من غير ان اشتغل بكلام آخر فالقول قولها ووقع الطلاق لانه وجد سبب اقرار منه

حتى استحقت الضرب فلم يضربها
ثم بعد ايام جنت جناية بغير شرعية
صح

سياهة فقال مادر نست

بعض

وهو النجيز في المجلس والظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر فيكون القول قولها ذكره في مختصر الحاكم قال
جعلت امرك بيدك امس فلم تختاري شيئا وقالت قد اخترت فالقول قوله وفي باب الاقرار بالعتق
من اقرار شمس الائمة السرخسي لو قال لعبده جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق
نفسك وقال العبد بل اعتقت نفسي لم يصدق لان المولى ما اقر بعتقه لانه جعل امر العتق بيده
لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد يدعي ذلك والمولى ينكر ولان قول العبد كان
لانه يخبر عما لا يملك انشاءه فقد خرج الامر من يده بالقيام عن المجلس وكذلك لو قال اعتقتك
على مال امس فلم تقبل وقال العبد قبلت او قال اعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى لانه
ما اقر بعتقه لان اعتاقه معلق بشرط القبول ولو اقر بتعليق عتقه بشرط آخر لا يقبل قول العبد
في وجود الشرط كذا هنا انتهى وكذلك هنا كلمة الطلاق في امرك بيدك وان اقام العبد بينة
على قبوله وعلى اعتاق المولى بغير شيء يقبل في مجموع النوازل لو قال الصالح الكتب في خط الام
على اني متى سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها واحدة كما شاءت فقالت ان اردت ان اصنع تطلب
الثلث والى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الامر بيدها فتطليقة واحدة ذكره فيه ايضا ولو قال
الغريم للمديون اگر تا چهل روز سیم من ندهی امر زن خواستنی بدست من نهادی فقال
نهادم فلم يعطه المال في مدة الاجل ثم تزوج امرأة هل له ان يطلقها قال لا لان في هذه اللفظة ولو قال
زنی که بخواهد تواند لان في قوله خواستنی يقع على امرأة يريد ان يتزوجها وليس يعلم التي
يتزوجها وهو كقوله نان خوردنی وجامه پوشیدنی وتبای درخشنی وحقه دگختنی ودكر
فيه ايضا رجل قال لآخر في مجلس شرب الخمر مر زنی که خواسته ام وداشتن در نکاح من بدست
تو بوده است فقال الآخر ذلك الرجل اگر چنین است دادم زن ترا یکی طلاق ودو طلاق وسه
طلاق هل يقع قال لا لان قوله در دست تو بوده است اخبار عن كون الامر بيده في الزمان
الماضي وليس منهم في الحال لاحتمال ان الامر المطلق مقصور على المجلس وقد تبدل وبطل حتى لو قال
در دست تست فهو اقرار بقيام الامر في يده الآن فيصح التطليق ذكره الحاكم في مختصر الكافي لو جعل
امر امرأته بيد رجلين فطلقها احدهما لا يقع في فوائد جدي اگر امر بدست زن نهاد که اگر نیک
ماها داد ودو دینار بنونیسم یاکشانکرم زن را تمام خواه بعد بوى حواله کرد یای تواند
کشاکرد پس کذشتن مدت اجاب في والله اعلم لحقاه المختار قبل مضي المدة
ولکن لم نبود تواند والله اعلم وفي فوائد امر بدست زن نهاد که بی دستوری از شهر بیرون شوم

براى نجمة ام ...

بلغ

وفي ص

بیرون رفت وزن او را مشایعة کرد هل یکون لها ذلك قال لا والله اعلم واقعة الفتوى
امر بدست زن نهاد که بی دستوری کنیزک نخرد وقد مشت مع زوجها الى النخاس واختار
جارية فاشتراها الزوج این بسند بدین زن دستوری بود اجاب بعض اهل زماننا
ولکن لکان لیس لذلك کما اعلاه بود حتی لا یصیر امرها بیدها وقد اجبت بصیرورة الامر بیدها والله اعلم
وذهابها مع الزوج الى النخاس واختيارها الجارية ليس بشيء من ذلك الاذن ما لم تتكلم بالاذن
وهذا لان القياس يأبى كون السكوت اذنا في صورة ما كما ذهب اليه زفر وان تمم احدهما امه
الا ان علماءنا رحمهم الله استحسنوا في ذلك واثبتوا الاذن بالدلالة كما اثبتوا بالصريح في كل موضع
مست الحاجة الى ذلك وهو ان يكون للساكت فيه ولاية المنع فان من قدر على النهي ولم ينه
عند ذلك منه امرا ودلالة على ما عرف ومنها التلي الساير السفيه الا لم ينه مامورد استمر العرف على هذا
في مسئلة المسافرة التي اجاب عنها جدي في مسئلة الفتوى فلانه لا تتمكن المرأة من المنع فلم تمس
الحاجة الى اعتبار سكوتها رضى ولهذا قلنا لو راى المرتهن او الراهن يبيع الرهن او راى الغريم
المالك يبيع العبد المديون فسكتا لا يكون اذنا بالبيع لما ذكرنا انه ليس لهما ولاية المنع عن
البيع بخلاف المولى لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت حيث يكون ذلك اذنا منه عندنا لان
له ولاية المنع عن البيع وعلى هذا الكلام الحق يدور المسائل وانما قلنا ان المرتهن والغريم ليس
لهما ولاية المنع عن البيع لان المالك والراهن يتصرفان في ملكهما حقيقة وانما للغريم والمرتهن
نوع شغل الا ترى ان المالك لو باعها وهذا بحضرة كل من المرتهن والغريم فلذلك بان يبيعا
ثم نقضيا دين المرتهن والغريم فينفذ البيع وذلك فعلم انهما يتصرفان في حقهما نظرا الى اصل البيع
فلا يتمكن المرتهن ولا الغريم من المنع فلا يعد سكوتهما اذنا قد طولنا الكلام لا لدم المعاندة في الخصام المكابرة
في الالزام یکی دیگری را چنین گفت که هر گاه که بی دستوری من از شهر بدوی او زن خویش
بدست من نهادی گفت نهادم یکبار دستوری داد شو پس ازان تواند رفتن بی دستوری
اجابه علاء الدين توانند هر گاه هر وقت است وهر وقت یکبار را فرا گیرد
هكذا كتب عن فوايد وفيه نظر فانه ذكر في الجامع الصغير ان خرجت الا باذني فانه كذا شرط
الاذن لكل خرجة بخلاف الا ان اذن لك يعني موقتة واقعة الفتوى قال امرأته اگر بعد
از سیم شش ماه تا بشهر حاضر وبنذر نبرم امر بدست تو نهادم یا پای خود بیک طلاق
تا بیکشای سی جگاه که خواهی وزن قبول کرد تفويض واد دجلس وسی از ان یکسال کذشت

بلغ

واين شوى اين زن را نكاح ماذون بذر برهه ملكها لك تطلق نفسها فانت المسائل واقعة الفتوى برغينان فارسل اصلها الينا بالفتوى فكتبت نعم انها ذلك والله اعلم ووافقنا اهل الافتاء بسمرقند يومئذ فى الجواب وهذا لان المراد من هذا فى العرف عقيب كل ستة اشهر لا حقيقة الجمعة به

ورايت فى فتوى اجاب عنها الامام مجد الدين الاستروشنى انه وجه كان الحفظ كبير النفع جيبا فى الفتوى رجل قال لامرأته اگر بعد از ده روز ترا پنجه دينار بتو نرسانم امر تو بدست تو نهادم حتى تطلقي نفسك متى شئت ده روز گذشت و اين را نرسانيد ملكها لك تطلق نفسها اجاب نعم لانها ذلك اگر مراد شوى آن بوده است كه اگر بعد از ده روز تمام شدن نرسانيد پس خود گنند ولو لم يرد به الفور لا تطلق نفسها ملم يمت احدهما قال والمستصوب هو الذى كتبنا الجواب قلت هكذا فصل فى الجواب تفصيلا وقد اطلقنا فيما افتينا فيه الطلاق فالوجه كله كلمة فى جموع فتوانا حيث قال بعد از سر هر شش ماهى وهذا لا يتحقق الا فيما لا يكون على الفور على ما بقى بالتناكر لا تشاء اتصل به وقوله لو علم بموت احدهما فيه نظر لانه لو مات من او لا كيف يطلق نفسها وكذا لو مات الزوج اولا لان بموته ارتفع النكاح فلا يتمكن من تطليق نفسها وهذا بخلاف ما لو حلف بطلاقها ان لم يفعل كذا اولم يفعل حتى مات حيث مات هو او هى ثم وقع الطلاق فى معلق بانعدام ذلك الفعل وانعدامه يتحقق ويتحقق شرط فى آخر جزء من اجزاء الحيوة او حيوتها فيوجد حينئذ شرط وقوع الطلاق فيقع واما فى مسئلة الامر باليد فلم يكن على الفور فما لم يمت هو او هى لم يوجد شرط صيرورة الامر بيدها ولو مات احدهما حتى وجد الشرط زال النكاح فافترقا وانه واضح وبين والله اعلم فى فوايد عمى نظام الدين انه قال رجل لامرأته اگر امر تو بدست تو نهم يكى ماه اگر من زن من شوى تو از من جنبش ونزوجها ولم يجعل امرها بيدها فى هذه المدة هل تطلق قال اجاب مولانا لا ومنع منزلته قوله متى المرأة التى انزوجها طالق وكذلك فى كتاب الحيل الحيلة للمطلقة ثلثا اذا خافت ان يمسكها المحلل ان تقول له زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى وقال الزوج قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها ولو بدأ الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت هى جاز النكاح ولا يكون الامر بيدها والفرق ان الزوج حين قال لها امرك بيدك لم يكن هى فى نكاحه والامر باليد انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك وقد انعدم الامران جميعا فلا يصح وفى الفصل الاول حين قبل الزوج يصير الامر بيدها مقارنا للصيرورتها منكوحة له وهى حيلة قاضى خان فى فتاواه فى فصل التوكيل بالنكاح

ومن

الحيلة للمطلقة ثلثا اذا خافت ان يمسكها المحلل

ومن ذلك رجل يريد ان يتزوج امرأة فتزوجه امرأة على ان امرها بيدها جاز النكاح ويبطل الشرط وهذا مما يحفظ وحيلة اخرى ان المحلل اذا قال لها تزوجتك وامرك بيدك فاذا تزوجها بقى امرها بيدها وحيلة اخرى ان يقول الزوج تزوجتك على ان امرك بيدك بعد ما تزوجتك تطلقين نفسك كلما تريدين فقالت قبلت يصير الامر بيدها وحيلة اخرى ان يقول المحلل ان تزوجتك فانت طالق ثلثا او واحدة باينة فاذا قال ذلك تزوج المرأة نفسها منه فاذا جامعها يقع الطلاق ولو حلفت فى هذه الحيلة ان يمسكها زمانا طويلا ولا يطأها حتى لا يقع الطلاق فيقول لها قبل التزوج ان تزوجتك وامسكتك فوق خمسة ايام بعد ما تزوجتك فانت طالق ثلثا او واحدة باينة فاذا قال ذلك تزوجت المرأة نفسها منه فاذا مضت تلك المدة يقع الطلاق عليها ولو ارادت المرأة اخذ الدراهم من الزوج عند النكاح وخافت انه ان تزوجها ان لا يعطيها الدراهم يقول المرأة زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى ان اطلق نفسى باينا متى شئت كلما ضربتني او تزوجت على كذا او كذا ما شاء من الدراهم هكذا عن بعض استاذينا فجعل امرها بيدها ان شرب المسكر او غاب عنها فوجد احد الامرين فطلقت نفسها ثم وجد الامر الآخر لا يكون لها ان تطلق نفسها ثانيا كذا ذكره فى الصغرى والمحيط ولو جعل امرها بيدها بهذا اللفظ ان تزوج عليها امرأة او ضربها او غاب عنها شهرا فهى تطلق نفسها بعد وجود كل شرط من هذه الشروط متى شاءت يكى شرط دروجود آمد وپاى آن كه كرد و باز خواستش ثم وجد الشرط الآخر ملكها ان تطلق نفسها كانت واقعة الفتوى وينبغى ان يكون كذلك فى فوايد صدى يكى جنبش گفت كه من سكى نخوردم و قمار نكنم و زنا نكنم و اگر بكنم زن از من بسه طلاق اگر يكى از اين كارها بكند زن بى طلاق شود ثم قال ولا خلاف فى الفتوى واختلفوا فى ان يثبت وهو ما لو قال اگر من سكى خوردم و قمار كنم و زنا كنم امر زن بدست وى نهادم ففعل واحد منها لا يصير الامر بيدها عند بعضهم ويصير بيدها عند الآخرين وقال رحمه الله الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس وزجرها عن ارتكاب المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى ان لا يتوقف على الكل ولئن كان اللفظ للجمع كذا ذكره شيخ الاسلام برهان الدين فى الفوايد العلامية مودى زن خود را گفت اگر من سكى خوردم و جوشنده و عصير و سكى امر بدست تو نهادم باباى خود بكنى يكى ماه كه خواهى زن قبول كرد من بناى خود و ديگرى امر بدست زن شود نخوردن بكنى يا فى اجاب شوى كه معلق بهر يكى است حانه بجمله هكذا اجاب معلله وواقعة البا فوق

ثلثه ايام مع

بلغ

بيع

من اهل زمانه وقلت ولو الكان اختيارهما فيما ذكرنا مثلا فانظر فيما يذكر من واقعة الفتوى في صورتها
لو قال بدستاوزن بهادكه اگر درآيد بجنابت وبي جنابت پايي خود بکنه بدو چه سجاده که خواهد فرزند
قبول کرده بعد از بين اين بچه مرا بدهد دانبده بجنابت درنتواند پایگان از کرده پای اجبت
تواند وسئل بالفتوى بعض من تصدى للافتاء في زماننا الى ثمانيا ان ثم زعم اني لم اكن فطنت
بالحقيقة فلم ارجع عما كتبت ورايته في الغد في الجامع فناظرته فيها فالجمته بتاييد الله وتسديده قلت
وما اختار من المشايخ الامام جدي والعلامة السمرقندي واعلم زمانها فيما ذكرنا وهو اختيار
الشيخ الكبير ابي بكر محمد بن الفضل البخاري كتبت في كامل مولانا استيدي واستاذي معلم الائمة
العليا بادي املاء ولو قال زن اذو مي جنبد اگر دسکالی خورد ومقامري كنند وكبوتر دارد قال
الفضلي كل واحد منهما شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد بلا خلاف في جنسها اي ذكر الكلام الاحكام
المعطوفة بعضها على بعض بحرف او وبحرف الواو وذكر الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه
في تيسيره عند ذكر قوله تعالى او كصيب من السماء ان كلمة او في القران على ثلثة عشر وجها وما نحن
بصدده لا يحتمل احصاء علوم ومن احتاج الى ذلك فعليه بما مثلنا لك وذكر ابن الجوزي
في كتابه الموسوم بالنفيس في ابواب منتخب من الوجوه والنظائر منه ان كلمة او في القران على اربعة
اوجه احدها التخيير قال الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكقوله تعالى او كسوتهم او تحرير رقبة
والثاني بمعنى الواو كقوله تعالى او الحوايا او ما اختلط بعظم وكقوله عز وجل ولا تطع منهم آثما او كفورا
والثالث بمعنى بل قال الله تعالى قال لبثت يوما او بعض يوم وكقوله تعالى وما امر الساعة الا كلمح
البصر او هو اقرب وكقوله تعالى وكان قاب قوسين او ادنى والرابع بمعنى الابهام كقوله تعالى
او كصيب من السماء وكقوله تعالى الى مائة الف او يزيدون وقال صاحب كتاب دقائق الاعراب فيه ان بمعنى
او تبلغ احد الشيئين او الاشياء على سبيل الابهام مع افادتها من غيرها في المعنى بلا ترتيب
لانها في حروف العطف بمنزلة الواو في انها لا ترتيب الا ان الواو للجمع واو للافراد وهي حرف
لانها دخلت المعنى غيرها وليس فيها من خواص الكلم ولا من صحة شئ وهي تنصرف على ستة اوجه
ابهام احد الشيئين او الاشياء في الخبر والتشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا وهي حصلت
بمعنى الا ان تنصب الفعل المستقبل والاصل في الجميع انها تؤول ولا تغطى لحروبها في الجميع
فاذا لم يكن في الكلام ما يوجب زيادة عليها مال الابهام في الخبر كقولك جاءني زيد او عمرو او بشر اي احدهم
لانك عرفت انه الآتي منهم بعينه الا انك ابهمت على المخاطب قال الله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة

وقال

والله اعلم ولو قال سنكي بخورد
وكبوتر ندارد ومقامري
نكند وكل واحد شرط بلا خلاف
صح
كلمة او على اربعة اوجه

بمعنى

وقال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وقال الله تعالى الى مائة الف او يزيدون
وقال الله تعالى فكان قاب قوسين او ادنى والمخاطب في كل ذلك على ان القوم خوطبوا على قدر ما يجري
كلامهم من الابهام بعضهم بعضا ولعلنا بما عليه ليتحيرهم على بنوع خفايتها واما التشكيك في الخبر
كقولك جاءني زيد رجلا او امرأة واحدهما على انك لا تدري كانك في حدهما والفرق بين الابهام
والشك ان في الابهام يعرف المخبر وفي الشك لا يعرف المخبر ومثل ذلك كثير قال الله تعالى لبثت
يوما او بعض يوم وسياق الكلام فيه يعلمك ان اتسعت واما التخيير وهو كقولك خذ
دينارا او ثوبا اي خذ احدهما دون الآخر واكثر ما يقع فيه هذا المعنى الامر وما في معناه قال
قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
الاية فرض على المكلف فعل احد هذه الاشياء الثلثة فاذا فعل واحدا منها سقطت الكفارة
عنه والذي يكفر بالانواع كلها كان مؤديا الواجب باحد الانواع في الصحيح في المذهب بخلاف
ما يقوله بعض الناس ذكره شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه وكذلك قوله تعالى ففدية من صيام
او صدقة او نسك ومثاله قوله تعالى هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
وعلى هذا المعنى ذهب مالك في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقال ان الامام
مخير في عقوبة قطاع الطريق باي هذه الانواع شاء وعندنا قاطع الطريق اذا قتل قتل او صلب والذي
اخذ المال ولم يقتل تقطع يده ورجله من خلاف والذي اخاف نفي من الارض بالحبس فلا يكون موجب
الكلمة التخيير ونحن نقول في اول الاية تنصيص على ان المذكور جزاء على المحاربة والمحاربة انواع
كل نوع منها معلوم من تخويف او اخذ مال او قتل نفس او جمع بين القتل واخذ المال وهذه الانواع
تتفاوت في صفة الجناية والمذكور اجزية متفاوتة في معنى التشديد فوقع الاستغناء بتلك المقدمة
عن بيان تقسيم الاجزية على انواع الجناية نصا وكرر هذا التقسيم ثابتا باصل معلوم وهو
ان الجناية اذا توقفت بالجمع تنقسم البعض على البعض فهذا كان الجواب في كل نوع عينا وقد نزل
جبرئيل صلوات الله عليه بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ولهذا قال ابو حنيفة اذا جمع بين القتل
واخذ المال فللامام الخيار ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وصلبه وان شاء قتله وصلبه
ولم يقطع لان نوع المحاربة متعدد صورة متحد معنى فلهذا التخيير وهذا الجواب ذكره شمس
الائمة السرخسي في اصول الفقه وقيل كلمة او في آية المحاربة بمعنى بل كما قال الله تعالى فهي كالحجارة

النفس

اذا شئت مستوعى اى بلا شك فيسوغ فيكون المراد والله اعلم بل يصلبوا ان انضاف الى الجناية بقتل
واخذ المال بل يقطع ايديهم ان اخذوا المال فقط بل ينفوا من الارض ان اخافوا الطريق
ذكره شمس الائمة ايضا في اصوله واما الاباحة فكقولك جالس الفقهاء او القراء اى اباحة مجالسة
كل صنف من هذين الصنفين من غير حظر الصنف الاخر عليك وفي التخيير يكون محظورا عليك
وهذا هو الفرق بين الاباحة والتخيير قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله او صديقكم
وكذلك قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير قال شمس الائمة السرخسي
في بيان الاباحة يقول الطبيب للمريض كل هذا او هذا فانما يفهم منه ان كل واحد منهما صالح لك
لهذا وبيان ذلك في قوله تعالى الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فالاستثناء
من التحريم اباحة ثم ثبت الاباحة في جميع هذه الاشياء فعرفنا ان موجب هذه الكلمة في الاباحة
العموم وانه بمعنى واو العطف قال رحمه الله وبيان الفرق بين الاباحة والايجاب انه اذا
ان مثال ذلك قدم على احدهما وفي الاباحة يتحقق الموافقة في ان قدم على واحد منهما وعلى هذا
قلنا اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فله ان يكلمهما ولم يحنث ولو قال لا
لا اقرب الا فلانة او فلانة فانه لا يكون موليا منهما جميعا حتى لا يحنث ان قربهما ولا يقع الفرقة
بينه وبينهما بمضي المدة من غير قربان واما التفصيل فكقولك اذا ذكرت بين جماعة ولم يحك الفعل
اجتمع القوم فقالوا حاربوا او صالحوا اى قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا قال الله تعالى
وقالوا كونوا هودا او نصارى تهتدوا اى وقالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى
فاخبر عن مقالة اليهود وعن مقالة النصارى انهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق واما الذي بمعنى الا
ان فكقولك لالزمنك او تعطيني حقي لا اضربك او تستقيم وانه بمعنى حتى قال الله تعالى ليس لك
من الامر شيء او يتوب عليهم اى حتى يتوب عليهم قال شمس الائمة السرخسي في مثل هذا الاستعارة
معنى العطف فان غاية الشيء يتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال في الجامع
اذا قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخل بر في يمينه
لانه ذكر كلمة او في موضع الاثبات فيقتضي التخيير في شرط البر ولو قال لا ادخل هذه الدار
او لا ادخل هذه الدار الاخرى فاي الدارين دخل حنث في يمينه لانه ذكر او في موضع النفي
فكانت بمعنى ولا ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل
الاولى اولا حنث في يمينه وان دخل الثانية اولا بر في يمينه حتى اذا دخل الاولى بعد ذلك

لم

لم يحنث بمنزلة قوله لا ادخل هذه الدار حتى ادخل هذه الدار فكان دخول الاخرى غاية ليمينه
فاذا دخلها انتهت اليمين ولو لم يدخلها حتى دخل الاولى حنث لوجود الشرط في حال بقاء اليمين
وانما جعلنا هكذا لانه يتعذر اعتبار معنى التخيير فيه للنفي في احد الجانبين ويتعذر اثبات معنى
العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فيحمل بمعنى الغاية لان حرمة الدخول الثابت باليمين
يحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم فانه لا يمكن
حمل الجملة على العطف لان الفعل لا يعطف على الاسم والمستقبل لا يعطف على الماضي ونفي الامر
يحتمل الامتداد فيجعل قوله او يتوب بمعنى الغاية هذا ما ذكره شمس الائمة في اصول الفقه
وذكر في مخارج اخر باب الاخر من ايمان الجامع كلمة او اذا دخل بين اثبات ونفي يكون بمعنى حتى
ان امكن ذلك ووجه ذلك ان ينظر ان كان بحال لو ظهرت كلمة حتى مكان او في قوله استقام النظم
ويكون الكلام مستقيما يكون بمعنى حتى وان لا فيكون للتخيير لان في مثل هذا المحل يكون بمعنى حتى
قال الله تعالى فلن ابرح الارض حتى يأذن لي ابي او يحكم الله لي وقال الله تعالى لن نؤمن لك حتى تفجر
لنا من الارض ينبوعا او يكون لك جنة من نخيل اي حتى يكون وقال الله تعالى لن نؤمن لك
حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او يكون لك جنة من نخيل اي حتى يكون وقال الله تعالى لاعذبنه
عذابا شديدا او لاذبحنه او ليأتيني بسلطان مبين اي حتى يأتيني وقال الشاعر
لا استطيع نزوعا عن مودتها او يصنع الحب بي غير ما صنعا وقال اخر فهذا مقامي
او ادى القاد مغرما قال الحاكم الجليل في روايات الجامع في هذا الباب فاذا قال لا افعل كذا
او كذا ايهما فعل حنث ولو قال لافعلن كذا او كذا فعل احدهما بر ولو تركهما حتى مضى الوقت
حنث ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او لادخلن هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث
وان لم يدخل واحدة منهما حتى مضى الوقت حنث وان دخل الاخرى بر في يمينه قال شمس
الائمة السرخسي وقد يستعار كلمة او للعطف فيكون بمعنى الا وقال الله تعالى لا جناح الخ او نقول
وقال انا ولو كان البكاء يرد شيئا بكيت على زيد الا وعتاق على المرأتين لا يفقها جميعا
لا انهما يخرجان واحترازه بزيد وعتاق بدليل قوله على المرأتين لا يفقها جميعا لا عرفنا هذا فنقول
انما يحمل على هذه الاستعارة عند اقتران الدليل بالكلام ومن الدليل على ذلك ان يكون مذكورا
في موضع النفي كما قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا معناه ولا كفورا والاصل فيه
ان النكرة في موضع النفي يعم ولا يمكن اثبات التعميم الا ان يجعل بمعنى واو العطف ولكن

علی ان یتناول کل واحد علی الانفراد لا علی الاجتماع کما هو موجب حرف الواو ولهذا لو قال لا اکلم
فلانا او فلانا فانه یحنث ان کلم احدهما بخلاف قوله فلانا وفلانا فانه لا یحنث ما لم یکلمهما
لکن یتناول کل واحد منهما علی الانفراد حتی لا یشترط الاجتماع ولو کانت فی الایمان بان قال والله
لا اقرب هذا او هذا فحصل الحنث باتیانهما جمیعا کذا ذکره شمس الائمة فی اصول الفقه وعلی هذا
الاصل خرج الکرخی فی ایمان المختصر مثل هذه المسائل فقال لو قال رجل عبده حر ان دخل
هذه الدار او هذه الدار فای الدارین دخل حنث وعتق العبد وکذلک لو اخر الجواب
فقال ان دخلت هذه الدار او هذه الدار فعبدی حر وکذلک لو وسط الجواب فقال ان دخلت هذه
الدار فعبدی حر او هذه الدار وکذلک لو اعاد الفعل معها فقال ان دخلت هذه الدار او دخلت
هذه الدار فعبدی حر او قال عبدی حر ان دخلت هذه الدار او دخلت هذه الدار او قال ان دخلت
هذه الدار فعبدی حر او دخلت هذه الدار فذلک کله سواء وفی ای الدارین دخل
حنث وعتق العبد واصل هذا ما ذکرنا انه اذا دخلت کلمة او فیما یرید نفیه دون اثباته فانه یرید
نفی الفعل وهو الدخول ههنا عن کل واحد فاذا ثبت ان کلمة او اذا دخلت فیما یرید نفیه دون اثباته
یتناول کل واحد علی سبیل الانفراد حتی یحنث بوجود احدهما فعلی هذا لو جعل امر امرأته بیدها اگر
بر سر تو زن خواهم یا غایب شوم فوجد احدهما یصیر الامر بیدها لانه ذکر کلمة او فیما یرید نفیه
لان المقصود ان لا یغیب عنها ولا یتزوج علیها فیتناول کل واحد علی وجه الانفراد حتی
انه لو وجد احدهما یحنث ولا ینفع الیمین وکذلک لو قال امر تو بدست تو اگر سیکی خورم یا بنگی
خورم فاذا شرب احدهما یصیر الامر بیدها وهذا بمنزلة قوله والله لا اکلم فلانا او فلانا فاذا کلم احدهما حنث
وبطلت یمینه وکذلک لو قالت [illegible] ان دخل هذه الدار او هذه الدار فایهما دخل حنث
وانحلت یمینه وذکر فی باب [illegible] من ایمان الجامع ان کلمة او اذا دخلت فی موضع
الاثبات یکون للتخییر حتی لو قال لافعلن کذا او کذا ففعل احدهما بر فی یمینه قال شمس الائمة السرخسی
ان کلمة او تدخل بین اسمین او فعلین وموجبها باعتبار اصل الوضع یتناول احد المذکورین
بیانه فی قوله تعالی من اوسط ما تطعمون اهلیکم او کسوتهم او تحریر رقبة فان الواجب احد الکفارات
احد الاشیاء المذکورة مع الخیار للتکفیر بکل نوع منها علی الانفراد [illegible] وکذلک فی آیة کفارة
الحلق وفی آیة جزاء الصید وقد قررنا وعلی هذا الاصل ما ذکر فی ایمان الجامع لو قال لادخلن
هذه الدار او هذه الدار او کرر الفعل فقال لادخلن هذه الدار او لادخلن هذه الدار فایهما دخل
بر فی یمینه لانه ادخل کلمة او بین شیئین فی موضع الاثبات [illegible] فیما یرید اثباته وهو الدخول
متناول کل واحد علی حدة

الا نزله

الانفراد فصار دخول کل واحد من الدارین شرطا للبر فایهما دخل بر فی یمینه فالحاصل ان کلمة
او اذا ذکرت بین شیئین فی موضع النفی یحنث لوجود احدهما بان قال ان کلمت فلانا او فلانا
فتکلم احدهما حنث فی یمینه واذا ثبت ان کلمة او اذا دخلت بین شیئین فیما یرید اثباته
دون نفیه فشرط البر یوجد باحدهما فعلی هذا لو جعل امرها بیدها که اگر بکیرم یا نان خورم نفقه
من بتو نرسد او قال اگر ده روز را نفقه یا [illegible] نرسانم فوجد احدهما فی المدة ولم یوجد
الآخر لا یصیر امرها بیدها لانه ذکر کلمة او فی موضع الاثبات یکون للتخییر وقوله اگر فلان
یا فلان نرسانم بمنزلة قوله والله فلان یا فلان نرسانم لان فی کلا الوجهین یرید اثبات فعل
لا نفیه زیرا که در مرد وصورت مقصود او رسانیدن نفقه است یا مخرج است درین مدت
فقد ذکر کلمة او فی موضع الاثبات فیکون للتخییر فیبر بوجود احدهما هذا الذی ذکرنا اذا
عطف بین شیئین بحرف او فلو عطف بینهما بحرف الواو فاعلم ان الواو بلا خلاف للعطف
ولکن عندنا هو للعطف مطلقا فیکون موجبه الاشتراک بین المعطوف والمعطوف علیه
فی الخبر من غیر ان یقتضی مقارنة او ترتیبا وهو قول اکثر اهل اللغة وعلی هذا قال محمد رح
فی الاصل اذا حلف لا یکلم فلانا وفلانا او لا یدخل هذه الدار وهذه الدار لا یحنث ما لم یکلمهما
او یدخلهما وفی مسألة الحلف علی الکلام کلمات وتفاصیل سیاتی فی بعدها ان شاء الله تعالی وفی
ایمان الجامع الفتاوی فی مسائل نجم الدین قال اگر من تو را م [illegible] نم فلان [illegible]
ندهم فامرأته کذا فذهب به الی دار فلان ولم یسقه الخمر طلقت امرأته لان البر معلق بالشرطین
ولم یوجد فیحنث وفی متفرقات طلاق الذخیرة زن را گفت که امشب بخانه من نیائی و مرا
مراعات نکنی فانت کذا امشب بخانه زن رفت وزن مراعات کرد شوهر را مراد زن بخانه من نیامد
تا شب گذشت فقد قیل تطلق وهو الاشبه لان شرط البر مراعاتها للزوج بعد از آمدن
ولم یوجد فیحنث وحاصل ذکر محل الطلاق اذا کان معلقا بعدم الفعلین فی مسائل اذا قال
ان لم ادخل هذه الدار وهذه الدار الیوم او قال ان لم ادخل هاتین الدارین الیوم فاذا مضی
الیوم ولم یوجد شرط البر وهو وجود الدخولین فی الیوم تخنث وفی فتاوی الصغری وکذلک المسئلة
بمنع العبارة فی انا اعلق الطلاق بعدم الفعلین فی تحلیل الیوم بان قال ان لم اضرب سوطین
الیوم او قال ان لم ادخل هاتین الدارین الیوم فضرب سوطا او دخل احدی الدارین حنث
فی یمینه ولان کان شرط الحنث عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم یوجد وانما ینظر فی هذا الی البر
لا الی الحنث

یحنث واذا ذکرت بین شیئین
فی موضع الاثبات یتخیر بوجود
احدهما بان قال ان لم اکلم
فلانا او فلانا فکلم احدهما صح

بلغ

الفعلین فی الحلین نخ

بلغ

ندسد

فعلى هذا لو قال لامرأته اگر يكى ماه از تو من ونفقه من بتو نرسد فامرك بيدك يكى رسيد واخرى بكر
حتى مضت المدة يكون الامر بيدها ولئن كان شرط الحنث عدم وصول النفس والنفقة ولكن
ينظر في هذا الى شرط البر وهو وجودهما في الشهر فاذا مضى الشهر فلم يوجد فيحنث وقوله اگر
يكى ماه را فلان وفلان نديسانم بمنزلة قوله والله يكى ماه را فلان وفلان نديسانم لان في كلا
الوجهين الحنث معلق بعدم الفعلين في المدة فينظر عند تمام المدة الى شرط البر فان وجد شرط
البر بوجود الفعلين لا يحنث والا فيحنث وكذلك لو قال اگر شش ماه غايب شوم ودرين
مدت تن من ونفقه من بتو نرسد فامرك بيدك فغايب شد ودرين مدت تن نرسيد
ونفقه رسيد يا نشش ماه كذشت نفقه نرسيد وتن رسيد ينبغي ان يصير امرها بيدها
لان الطلاق ههنا معلق بعدم الفعلين في المدة وهو عدم اتصال النفس والنفقة في المدة
والطلاق لما كان معلقا بعدم الفعلين في المدة ينظر فيه الى شرط البر وشرط البر هنا وجود
اتصال النفس والنفقة في المدة ولم يوجد ذلك فيحنث وكذلك لو قال اگر دو روز را كفش
ومعجر نديسانم فامرك بيدك يكى رسانيد ويكى ني يصير الامر بيدها لما ذكرنا ان الامر معلق بعدم
الفعلين وهو عدم اتصال الكفش والمعجر في المدة وذكرنا ان النظر في مثل هذا الشرط الى شرط
البر اتصالهما ولم يوجد في المدة هذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين في المدة فان علق الطلاق
بوجود الفعلين لا يحنث ما لم يوجد كلا الفعلين حتى لو قال والله لا خلق ما بين الدار يعني
او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قدم الطلاق او اخر فهو سواء
لا تطلق الا بدخول الدارين حتى لو حلف لا يفعل شيئا متعددا ففعل بعضه لا يحنث والمسئلة
كتبناها في الكامل في الفتاوى وفي جواهر الفقه لشيخ نظام الدين وهو من مختصر الخصاف ويوجد
في عامة الكتب وفي الجامع الاصغر لو حلف لا كلت من ما بين النخلتين لا يحنث ما لم ياكل منهما
ولما ثبت ان الطلاق اذا كان معلقا بوجود الفعلين لا يحنث باحدهما فعلى هذا لو قال لامرأته
اگر بى بير تو زن خواهم وكنيزكى خرم فامرك بيدك فاذا فعل احدهما لا يكون الامر بيدها لانه معلق
بوجود الفعلين وهو التزوج والشرى بجاريه فلا يحنث باحدهما وفي ايمان الدنيا رى قال لامرأته
اگر تو بى دستورى من بسور روى وبر بدى جوانى توا زمن بسه طلاق اكنون بى دستور شوى
بنظاره بر خوانى رفت قال لا تطلق واگر بى دستور شوى بسور رفتم باشد بر بدى خوانى بشود
يا بى دستور شوى بسور وبر خوانى نرود لان الطلاق معلق بوجود الشرطين فلا يحنث باحدهما

وذكر

وذكر فيه ايضا سوگند خورد كه سيب زن آلو ايندر نخورم بسبب خورد قال لا يحنث
لانه معلق بالشرطين وقد وجد احدهما فلا يحنث وقد مر مسائل من هذا الجنس من قبل فلا نعيد
وفي غريب الرواية ان دخلت دار فلان وفلان ويدخل دار فانت طالق قال لامرأته فدخلت
دار فلان وفلان لم يدخل دارا فانها تطلق وان يرله في الجمع وذكر في الاصل اذا حلف
لا يكلم فلانا وفلانا وكلم احدهما يحنث وقد مر من غير مرة وذكر الصدر الشهيد في
المسئلة في بيان الواقعات في الباب الاول وجعلها على ثلثة اوجه اما ان نوى ان لا يحنث
بكلام كل واحد منهما فيحنث بذلك واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمها فلا يحنث ما لم يكلمها
واما اذا لم يكن له نية وفي هذا الوجه اختلف المشايخ والمختار انه لا يحنث ما لم يكلمهما وعلى هذا اذا
حلف لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية با اين دو سخن نكويم ونوى
الحنث بكلام واحد منهما لا يصح نيته ولئن كلم واحدا منهما لا يحنث لان في قوله فلانا وفلانا
وفي قوله هذا وهذا امكن تصحيح نيته بادخال حرف النفي بينهما فيصح تقدير المسئلة كأنه قال
لا يكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما لان كل واحد منهما صار منفيا على حدة
وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلا يصح نيته كذا كتبنا في املاء الكامل في الفتاوى
من المحيط وذكر بجملتها والذي هو بمعنى التشكيك قد تقدم ذكرنا اياه انه قد يجيء بمعنى التشكيك
قال شمس الائمة السرخسي في اصوله في باب معاني الحروف المستعملة في الفقه وقد ظن بعض
مشايخنا ان الكلمة او في اصل الوضع للتشكيك فان الرجل اذا قال رأيت زيدا او عمرا يكون مخبرا برؤية
كل واحد منهما حيث لو قال بل عمرا يكون مخبرا برؤية عمرو عينا ولو قال او عمرا يكون مخبرا برؤية
احدهما غير عين على انه شاك في كل واحد منهما بعينه لئن يكون رآه ويحتمل ان يكون لم يره الا ان
في الابتداءات والامر والنهي ويتعذر حمله على التشكيك فان ذلك كله لا يكون الا عند اشتباه
العلم بالشيء فيحمل على التخيير وقرر هذا الكلام في تصنيفه ثم قال وعندنا ان هذا غير صحيح لان الشك
ليس بامر مقصود حتى يوضع له كلمة او في اصل الوضع ولكن هذه الكلمة لبيان ان المتناول احد
المذكورين كما ذكرنا الا ان في الاخبار يفضي الى الشك باعتبار محل الكلام لا باعتبار معنى الكلمة
كما في قوله رأيت زيدا او عمرا فاما في الانشاءات لا تبدل المحل ولا نعدم المحل الذي لاجله كان موضع الشك
فالثابت بهذه الكلمة التخيير باعتبار اصل الوضع وهو انه تيقنا ول احد المذكورين على اثبات صفة
الاباحة في كل واحد منهما وعن هذا قلنا لو قال هذا العبد حر او هذا فهو قوله احدهما حر سواء
تيقنا ول احدهما وتعين المولى في
البيان

ومن قصده

على ان يكون من قصده كما بينا ان الايقاع حتى يشترط لصحة البيان وصلاحية المحل للايقاع
من تقييش للواقع ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو جمع بين عبده ودابته وقال هذا حر
او هذا لم يكن كلامه بمنزلة ما لو قال احدهما حر لان محل الايجاب احدهما بغير عينه ولو لم يكن لهذه
الصيغة محل صالح للايجاب فغير المعين منهما لا يكون صالحا وبدون صلاحية المحل لا يصح
الايجاب اصلا وابو حنيفة رح يقول هذا الايجاب يتناول احدهما بغير عينه على احتمال التعيين
الا يرى انهما لو كانا عبدين يتناول احدهما على احتمال التعيين اما بالبيان او بانعدام المزاحمة
بموت احدهما فيصير الايجاب ههنا باعتبار المجاز كما هو اصل ابي حنيفة رح في العمل بالمجاز ولا يتعذر
العمل بالحقيقة لعدم صلاحية المحل له وعندهما المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم فاذا لم يكن المحل
صالحا للحكم يسقط اعتبار العمل بالمجاز وعلى هذا لو قال لثلث نسوة هذه طالق او هذه وهذه
تطلق الثالثة ويتخير في الاولى والثانية بمنزلة ما لو جمع بين الاولى والثانية فقال احديكما طالق وهذه
ولهذا قال زفر رح والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا وهكذا نقول ههنا لان كلمة الاول وحده
يحنث ولو كلم الاخرين لم يحنث ما لم يكلمهما لانه اشرك بينهما بحرف الواو والخبر المذكور يصلح
للمثنى كما للواحد فانه يقول لا اكلم هذا او فيصير كانه قال لا اكلم هذا او هذين بخلاف الطلاق
فان هناك الخبر المذكور غير صالح للمثنى اذا اجتمعت بينهما لانه يقال للمثنى طالقان وهنا
يمكن ان يجعل الثالثة كالمذكورة وحدها فان الحكم فيهما لا يختلف سواء ضمت الى الاولى او الى
الثانية وهناك الحكم في الثالث يختلف بان انضمام الى الاولى او الى الثانية فكان ضمه الى ما يليه اولى
وعلى هذا لو قال وكلت احدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال وهذا فانه
لاحدهما نفذ البيع ولم يكن للاخر بعد ذلك ان يبيعه وان عاد الى ملكه وقبل البيع يباح لكل
واحد منهما ان يبيعه وكذلك لو قال لرجل بع هذا العبد او هذا يثبت له الخيار حتى له ان يبيع
احدهما ايهما شاء بمنزلة ما لو قال بع احدهما فاما في البيع اذا قال بعت منك هذا او هذا بكذا
فالبيع فاسد للجهالة لان موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما غير معلوم فاذا كان معلوما جاز له
في الاثنين والثلثة استحسانا ولم يجوز الزيادة على ذلك لبقاء الخطر بعد تعيين من له الخيار ولكن
اليسير من الخطر لا يمنع جواز العقد والفاحش منه يمنع جواز العقد بعد تعيين من له الخيار ولكن اليسير
فاما في النكاح اذا قال لامرأته تزوجتك على الف درهم حالة او على الفين الى سنة او تزوجتك
على الف درهم او مائة دينار قال ابو يوسف ومحمد يثبت التخيير بهذه الكلمة اذا كان مفيدا كما في

يكون حر

بيع هذا العبد من الرجل او هذا
الرجل فانه يصح التوكيل استحسانا
بمنزلة ما لو قالت وكلت صح

بلغ

الصورتين

الاولى

الصورتين ولا يثبت الخيار اذا لم يكن مفيدا بان يقول تزوجتك على الف درهم او الفين ولم يجب
عليه الا الالف فانه ليس في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا يتوقف على تسمية
البدل فوجب الالف عند التسمية في معنى البدل بمنزلة الاقرار بالمال او بالوصية او بالخلع او الصلح
عن دم العمد على المال وانما يثبت الاقل لكونه متيقنا به ولهذا قلنا كل ما يصلح ان يكون مسمى
في الصلح عن دم العمد يصلح ان يكون مسمى في النكاح وابو حنيفة رح يقول يصار الى تحكيم مهر
المثل لان التخيير الذي هو حكم هذه الكلمة يمنع كون المسمى معلوما قطعا والموجب الاصلي في
النكاح مهر المثل وانما يتغير ذلك الموجب عند تسمية معلومة قطعا فاذا انعدم ذلك بحرف
او وجب المصير الى الموجب الاصلي بخلاف الخلع والصلح فليس في ذلك العقد موجب اصلي
في البدل بل هو صحيح من غير بدل يجب به فلهذا اوجبنا القدر المتيقن به وما زاد على ذلك يبطل
لكونه مشكوكا فيه هذه الجملة مستفادة من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة ذكر نجم الدين النسفي

في الفتاوى المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف انه اذا اجاز الحالف بالفعل لا يحنث وبالقول
يحنث حتى لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك ان يعقد فضولي عقد النكاح
بينهما فيجيز بالفعل فلا يحنث ولو اجاز بالقول يحنث وان عقدها بنفسه هذا هو اختيار الشيخ الامام
الاجل القاضي [illegible] والشيخ الامام محمد [illegible] الميداني [illegible] وهكذا اجابوا
في فتاويهم [illegible] والحكاية معروفة وهكذا الحيلة في حق من قال كل امرأة
تدخل في نكاحي فهي كذا لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم سببه المختص
به فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد
يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه وقال
شمس الائمة السرخسي رح والشيخ الامام البزدوي رح يحنث بنكاح الفضولي في هذه الصورة كذا في المحيط
وحكى صاحب المحيط عن الامام نجم الدين والفقيه ابي جعفر انه كان يجيب [illegible] في قوله كل امرأة
اتزوجها فهو الجواب في قوله كل امرأة يدخل في نكاحي او يصير حلالا لي وذكر في موضع آخر
ولو قال كل امرأة يصير حلالا لي فهذا واما لو قال كل امرأة تدخل في نكاحي سواء كذا عن الفقيه ابي جعفر
وذكر السيد الامام ابو القاسم الشهيد في نكاح الجامع في الفتاوى وفتوانا فيما اذا قال كل امرأة
تدخل

بلغ

حتى طالق ثلثا انه يحنث لو اعقد له الفضولي سواء اجاز بالفعل او بالقول ومثله ذكر في الملتقط وفي المحيط
ولو قال كل امرأة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي فاجيزه فهي كذا لا وجه لجوازه الا انه يشتري على نفسه
ذكره رضي الدين النيسابوري في مسألة تعليق الطلاق من المختلفات لو قال لامرأة ان لم
صرت زوجة لي اما بعقدي او بعقد الفضولي واجازتي فانت طالق فعقد الفضولي لا يقع الطلاق
وعن الفقيه ابي جعفر انه قال لو قال كل امرأة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي فهي كذا فالحيلة
فيه ان يزوجه فضولي امرأة بغير امره وبغير امرها ثم يخبره بالنكاح فيقع الحنث قبل اجازة
المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم يخبر المرأة النكاح فاجازته لانه لم يصح النكاح بعد هذا ولو يكون
هذا الكلام جائز لان اليمين انعقدت على تزوج واحد كذا في المحيط قلت وهذه الحيلة انما تصح
ايضا فيما لو قال كل امرأة اتزوجها او تزوجها غيري لاجلي واجيزه فاما لو قال بفعلي واجيزه قال نجم
الدين لو تزوجها الفضولي لاجله فيقع الطلاق ولكن لا يحرم لو تزوجها قبل دخولها في ملك الزوج
الا ترى لو ان بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلثا لا يحرم عليه لما ذكرنا الا ان هذا لا يقبل الاجازة
لانه صار مردودا فيعقد الفضولي ثانيا لاجله ويجيزه بالفعل قال صاحب المحيط وعندي
ان في المرة الثانية لا حاجة الى عقد الفضولي بل لو تزوجها لنفسه لا تطلق لان اليمين في حق
هذه المرأة انحلت بتزوج الفضولي الا ترى لو ان من قال لان تزوجت فلانة او امرأة ثانية
لان تزوجها الا فامرأة ثانية تزوجها لم تطلق لان اليمين بالعام انحلت لا الى جزاء وكذلك
لو قال لان خطبت فلانة او تزوجتها فهي كذا فخطبها ثم تزوجها لا ان اليمين انحلت بالخطبة
لا الى جزاء وذكر في الصغرى عن القاضي الامام جلال الدين عن مسئلة سئل نجم الدين عن هذه
المسألة فقيل لا اجازة بعد ما طلقها فيطلان اجازته اما لو قال بعد ما تزوجها الفضولي فانت طالق
هذا اجازة لو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا يبطل التوقف وفي فوائد صاحب المحيط ان اختيار
الصدر الشهيد الامام نجم الدين النسفي ان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة قال وعندي
انه اجازة وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة اما لو طلقها ثلثا يكون اجازة بالاتفاق قيل
الاختلاف فيما اذا طلقها قبل ان يبلغها الخبر فاما اذا بلغه ثم قال طلقتها يكون اجازة بالاتفاق
وفي متفرقات طلاق الذخيرة زوج ابنه البالغ امرأة بغير امره فاخبر الابن به فقال اگر پدر من زن خواسته
وا از بهر من بخواسته است وی را سه طلاق يكون هذا اجازة للنكاح ويقع عليها الثلث
نوى او لم ينو وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين لو فضولي زوج رجلا امرأة ثم ان الزوج

طالق منها يكون

طالق منها يكون اجازة و ينتقض عدد طلاقها والله اعلم وفي فوائد صدر الاسلام اگر طلاق دهم وا
بخواهم باسر يا بسر او بهم او را طلاق فضولي از جهت او عقد كرد او بفعل اجازت كرد وسه
باشد نهاد لا يحرم عليه وفي تفريق كتاب النكاح من واقعات اللامشي سئل الامام السرخسي
عن عقد الفضولي قال انا افتي بصحته لان كانت اجازة الزوج بالفعل وهذا لو قال اگر من ثم
بعقد من اندر آيد لعامه لو قال اگر بنكاح من در آيد لا يصح عقد الفضولي قبل المعنى فيه ان العقد
يكون بالقول لا بالفعل فلهذا صح في الاول دون الثاني وفي فوائد بعض الائمة سئل الامام
السرخسي عمن قال كل امرأة اتزوجها فهي كذا فزوجه الفضولي امرأة واجاز بالفعل
ثم طلقها تطليقة واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل تطلق وقيل
لا تطلق لان اليمين انحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا بالملك والكلمة وفي اجابات مجموع النوازل
سئل نجم الدين عمر النسفي عمن له امرأة بعقد الفضولي واجاز هو ذلك بتسليم بعض مهرها اليها
وله امرأة قديمة مخلفة بانه ماتزوجت بعدها غيرها فعتقي مخلوق وانه ان فعلته بنفسه يحنث
قال لا قيل لم قال لانه حلف بالطلاق هل يقع اجاب لا والله اعلم وفي الصغرى لو قال لامرأته
ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج امرأة بنكاح الفضولي واجاز هو بالفعل لا يصير امرها
بيدها وهذا هو الحيلة وقد مر في مسائل الامر باليد سئل شيخ الاسلام نجم الدين زمانا عمن قال هر زنى كه مرا بود
وباشد از من بسه طلاق كه فلان كار نكنم وكرد وبعد از آن ايجاب بطريق فضولي زني
خواست وبفعل اجازت كرد با هر شرائط وي بعد از آن كدام يمين بنفس خويش تجديد نكاح
كند بدين نكاح كه خود مباشر كند تا اين زن از طلاق معلق واقع شود يا ني اجابوا جميعا ني
والله اعلم وهذا ظاهر وفي فوائد جدي لو قال هر زني كه بوده باشد كه بخواهم يا بنكاح فضولي
كنند ومن اجازت كنم از من بسه طلاق فاجاز بالفعل تطلق وفي فتاوى النسفي له
لو قال لامرأته ان تزوجتك فانت كذا انك اذا گر كسي ترا بزني كند ومن بخشند ترا سه طلاق واگر شرط
بفضولي بزني كنم ترا سه طلاق مثل تمكنه ان يدخلها في نكاحه قال سوى عالم مفتي باورع
روند وحالت خويش را معلوم كنند اگر وجه بود نكاح نبود ولم يجد هذا القدر ولا شك انه
يمكنه ان يدخلها في نكاحه بتزوج الفضولي اياها له والاجازة بالفعل وينبغي ان يقول للعالم ابعقد
فضولي حاجت است ولا يامره بالعقد فاذا عقده له بغير امره اجازه بالفعل فلا يحنث لانما نظر
العالم ليعقد عليها وجه الصحة فان بعض الجهال عقد النكاح لنفسه ثم وهبت المرأة من الحالف

وشرط الدیانة لئلا یجازف فیه ولو قال له از بهر من عقد فضولی کن فهذا توکیل ویحنث اذا زوجه
اکد فلانه را بخواهم مکذا فتزوجها طلقت وهذا فی عرفنا کنایة عن التزوج لا عن الخطبة
ولو قال اکد فلانه را خواهم کنم او خواستگاری کنم فتزوجها لا تطلق لانهما عبارتان عن
الخطبة دون التزوج وفی فوائد جده فضولی زنی را عقد کرد در مجلس عقد شوی بو که فضولی
ویکی مهر داد یکی را ینعقد النکاح وفیها امرأة زوجها فضولی فبلغها الخبر وما اجازت وما ردت
حتی جاءت بالولد لاکثر من ستة اشهر من وقت التزویج اثبت نسبه منه ام لا ای ان اجازت
النکاح یثبت والا فلا ثم الفضولی لو زوج رجلا حلف بالطلاق امرأة لا یجب التهنئة
بالقول بل یسکت ویبعث شیئا من المهر الیها لو کانت بالغة والی ولیها لو کانت صغیرة
ولو وصل ذلک الیها او الی ولیها تم النکاح فبعد ذلک لا یضره اجابة التهنئة القول فان قال
حین ما بعث الیها شیئا من المهر انا راضی بهذا النکاح ولا احنث لم یکن له ذلک لان النکاح
لازم فی حقها وانما کان موقوفا فی حقه وقد اجازه بالفعل فیتم کذا فی الملتقط وفی کتاب
الاحکام فی الفقه وفی فتاوی ظهیر الدین بن اسحق فکانه من کتاب الایمان الاجازة بالفعل
ان یبعث الیها شیئا من المهر ووصل الیها فان لم یدفع المامور ذلک الیها هل یکون اجازة فیه روایة
لهذا فی الکتاب وقیل بانه یکون اجازة وذکر فی عدة المفتین الاجازة بالفعل فی نکاح الفضولی
ان یبعث الیها شیئا من المهر ولمن قل والمراد منه الوصول الیها کذا ذکر الصدر الشهید
فی جامع الصغیر فی کتاب الحج وذکر النسفی فی فتاواه وانما یصیر محنثا ببعث شیء من المهر ولمن قل
لانه مختص بالنکاح فیکون اجازة لا اما الهدیة والعطیة فغیر مختص بالنکاح بل یکون بطریق
آخر فلا یکون اجازة حتی لو اجاز بالقول بعد بعث الهدیة والعطیة یقع الطلاق علیها وفی باب
الکنایات من طلاق شرح الطحاوی ولو قال کلما تزوجت امرأة فهی طالق ففی کلما تزوجها
یقع الطلاق ولو تزوجها الف مرة والحیلة ان یزوجه غیر امرأة فیجیز بالفعل وهو
بعث المهر وما اشبهه ویحضر النکاح ولا یقع الطلاق قلت فهذا تنصیص ان الاجازة
یتحقق ببعث الهدیة والله اعلم وفی فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود الاجازة بالفعل سوق
المهر الیها بعد بشرط وصول المهر الیها قال ظهیر الدین لا یشترط والمراد من سوق المهر الیها فی الکتاب
الوصول الیها لا عین السوق وقال مولانا والقاضی الامام فخر الدین لا یشترط لانا نحتاج الی
اجازته بالفعل وقوله لا یدفع الدراهم الیها اجازة منه بالفعل وقد حصلت قال صدر الاسلام

وما اشبه ذلک فیجوز النکاح ولا یقع الطلاق فهذا تنصیص ان الاجازة تتحقق ببعث الهدیة صح

ولو خلا بها

نفس الخلوة

ولو خلا بها هل یحنث اجازة حال موله ما یکون لان الخلوة مع الاجنبیة حرام وقال بعضهم
لا یکون اجازة فضولی تبدل نکاح صغیرة لرجل زوجها اخوها او عمها او ولی آخر غیر الاب والجد
واجاز الزوج بالفعل بان بعث شیئا من المهر الی ولیها هذا هل یکون اجازة علی قول من شرط
الوصول یکون اجازة ولمن لم یکن اهلا ولا تقبض صداقها لان هذا تحقیق الاجازة
من الزوج بالفعل لا لثبوت البراءة للزوج هکذا افتی بعض مشایخنا وتوقف بعض اصحاب قول
صاحب المحیط والقاضی الامام فخر الدین ان الدفع الی المامور کاف والوصول الیها لیس بشرط
فلا اشکال علی قولهما منها انه اجازة ولو دفع الیها فقال هذا مهری یکون اجازة بالقول کذا
قاله ظهیر الدین المرغینانی ولو قبلها او لمسها بشهوة یکون اجازة بالفعل ولکنه یکره کالرجعة
بالفعل ولو خلا بها فقد ذکرناها وذکر فی فتاوی ظهیر الدین بن اسحق مطلقا عن شمس الائمة السرخسی
انه اجازة ولو اجاز بالکتابة ذکر فی ایمان الجامع فی الفتاوی فی باب الکفارات ولو حلف لا یکلم
فلانا او لا اقول مع فلان شیئا فکتب الیه لا یحنث وروی ابن سماعة عن محمد انه یحنث سئل القاضی
الامام فخر الدین عمن زوج ابنته البالغة بغیر رضاها ثم بلغها الخبر فقالت اجیز ان رضیت
امی قال الاجازة باطلة لان التعلیق یبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد رجل زوج ابنه
البالغ امرأة بغیر امره فذهب الابن الی بیت الصهر وسکن معهم ولا اشتغل فسکت یقول
فی بیت صهره فهذا منه اجازة للنکاح کذا حکی عن شمس الاسلام الاوزجندی من فتاوی نکاح
المحیط وذکر محمد بن الولید فی الجامع الاصغر رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغیر امره فبلغه الخبر
فاجاز بقلبه او هنأه الناس وقبل التهنئة لا یجوز النکاح بواحد من هذین الوجهین کذا اجاب
ابو نصر الدبوسی فی کتاب [illegible] المسائل لو قبل التهنئة فی نکاح الفضولی قبل الاجازة [illegible]
لا یکون اجازة ولا یحنث وذکر فی مجموع النوازل لو زوجه فضولی فقال له احسنت او اصبت
یکون اجازة وکذا لو هنأه فقبل التهنئة یکون اجازة وکذا فی البیع قال الفقیه ابو نصر نأخذ
وفیه ایضا زوج رجل امرأة بغیر اذنها فقالت لم یعجبنی ما فعلت او قالت خوش نیامد
ای کان ردا لا یکون ردا حتی لو رضیت بعد ذلک ینعقد النکاح وفی فوائد صاحب المحیط
لو قال للفضولی بئس ما صنعت یکون اجازة فی النکاح والبیع والطلاق والعتاق وغیر ذلک
کذا عن محمد فی ظاهر الروایة یکون ردا وعلیه الفتوی وسئل صاحب المحیط عمن اعتق عبد
غیره فقال المولی سهل بود قال لا یکون هذا اجازة قال لانه بمنزلة قوله باک نیست ومن زوج

وجاء امراته بغير اذنه فحلفه الخبر فقال پاك نيست او نيا صنعت او قال بارك الله لنا فيها قال
محمد بن سلمة لا يكون اجازة وقال الفقيه ابو الليث هو اجازة قيل وبه يؤخذ ولو قال سهل
قيل ينبغي ان يكون على هذا الخلاف وايضا فضولي زوج رجلا امراة بغير اذنها وهي ثيب فسكتت
ثم طالبت الزوج المهر هل يكون اجازة سئل ان يكون اجازة قال رحمه وكتب في مجموع النوازل لو حلف
لا يتزوج ابنة عمه رجلا فلو وكل بذلك وكيلا يحنث والحيلة فيه ان يوكل المراة فان زوجها
تزوجها ثم تقبض مهرها او يطالبه بمهرها يكون ذلك منه اجازة للنكاح ولا يحنث في فتاوى
قاضي ظهير حلف ان لا تطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا او فعلا فالحولب فيه نظير
الحولب في النكاح وفي فوايد صاحب المحيط وفي طلاق الفضولي سوق المهر اليها لا يكون اجازة
لان المهر قبل الطلاق واجب فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر [illegible] بعد
فضولي قال لامراة الغير ليه وخلت الدار فانت طالق واجاز الزوج فدخلت طلقت ولو
دخلت قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت وكذلك الامر باليد
ونحوه من الفضولي يثبت حكمه مقصورا على حالة الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقوع
قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه لو اجاز يثبت الملك من
حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة
وكذا في الباب الاول من غصب الاشياء والوقف في كتاب الوكالة من الفتاوى الصغرى وفي منتقات
مجموع النوازل طلق امراة غيره على مال وخالعها بغير امره ثم اجاز الزوج فقبض منه البدل من غير
ان يجيز بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما لو ساق اليها صداقها
في النكاح بغير امرها فقبضته وقال ابو بكر بن محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا يكون الا بالقول
الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك في شرح الحلوائي
والفرق ان في البيع بالحقوق العهدة يثبت الرجوع عليه [illegible] في النكاح فان الحقوق
فيه يرجع الى المعقود له وفي الذخيرة زوج رجلا امراة بدفعها بغير اذن الزوج وتحله ان
يزوجها المراة فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا فلو لم يجز ذلك ولكن نقضه قولا بعد ما تحمله
الزوج لا يصح نقضه وفي الجامع الكبير ومن وكل رجلا يزوجه امراة بعينها فزوجها الوكيل
منه بغير اذنها بان زوجها ابوها وهي بالغة فقبل ان تجيز المراة بعقد الموكل النكاح صح نقضه
وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه ايضا لانه قايم مقام الموكل ولعد العاقدين ان [illegible] العقد

الموقوف

الموقوف صح فسخه كذا ذكر في ابواب النكاح وذكر قاضي خان في نكاح فتاواه زوج رجلا امراة
بغير اذنه ثم لم يكن لهذا العاقد ان يفسخ هذا العقد في قول محمد و ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف
ان الذي ذلك ثم قال لو والعاقد وحده في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو
الفضولي حتى لو زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوج
منه اخت تلك المراة يتوقف الثاني ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ بالقول دون الفعل
وهو الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا خاطب عنها فضولي فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول
دون الفعل ولو زوجه اخت تلك المراة لا ينفسخ الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل دون القول
وهو الفضولي اذا زوج رجلا امراة بغير اذنه ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امراة بغير عينها
فزوجه اخت تلك المراة ينفسخ نكاح الفضولي الاول ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح
فسخه وعاقد يملك الفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امراة بغير عينها اذا زوجه امراة خاطب
عنها فضولي طلب فسخ الوكيل هذا النكاح صح فسخه ولو زوجه اخت هذه المراة ينفسخ الاول
وتمام هذا ينظر في نكاح الجامع والحاصل ان الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة
والوكيل يملك قبل اجازة الآخر فالزوج والمراة كل واحد منهما يملك فسخ النكاح قبل اجازة
الآخر وفي الزيادات صغيرة زوجها وليها من رجل بغير اذنه ثم نقض النكاح قبل ان يبلغ
الزوج فهذا نقض ليس لاتيه فصار كالوكيل مع الموكل وفي متفرقات نكاح المحيط رجل زوج ابنته
الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير اذنه فخاطب عنه ابوه ثم مات اب الصغيرة قبل ان يجيز الاب النكاح
بطل النكاح ولو كانت مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير اذنها وباقي المسئلة بحالها لا يبطل
النكاح بموت الاب وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في رجل زوج ابنته الصغيرة
من رجل غايب ثم مات الاب وبلغ الزوج النكاح واجاز ذلك فهو جائز في قولي وهذا نقض لموت
الاب لا يبطل نكاح الصغيرة عند ابي يوسف ثم فصل الكبيرة دليل ان بقاء الفضولي ليس بشرط
لصحة الاجازة في باب النكاح وفي الذخيرة فضولي زوج رجلا امراة باذنها بالف درهم حتى توقف العقد
ثم ان الفضولي والمراة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا انفسخ النكاح الاول بالثاني حتى
لو اجاز الزوج النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني يصح فضوليان زوجا رجلا امراة
ثم عقدا ثانيا والزوج بالخيار في اجازة ايهما شاء ولو كان العقد ان برضى احدهما لم يكن للآخر
الا اجازة الا في ان الاول انتقض بالثاني حتى خرج رضي به في فتاوى قاضي ظهير بيع الفضولي

وعاقد يملك الفسخ

ينعقد موقوفا على اجازة المالك عندنا خلافا للشافعي رحمهم الله وانه موقوف وعندنا اذا باعه لمالكه
ولو باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه في بيوع فتاوى العتابي ثم الفضولي اذا باع مال الغير
لا يخلو اما ان باع بثمن عين او دين فان باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس
والكيلي والوزني موصوف في عينه يشترط لصحة الاجازة قيام اربعة البايع والمشتري والمالك
والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع فان هلك واحد من الاربعة لا يصح الاجازة فان
اجاز حال قيام الاربعة جاز ويكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع
كالوكيل للمجيز والثمن للمجيز ان كان قايما ولو هلك في يد البايع يهلك امانة كذا ذكر في العمادي
وفي بيوع شرح الطحاوي وذكر في بيوع الذخيرة واحاله الى المنتقى ان قيام الثمن شرط لصحة
الاجازة ايضا ولو باعه بثمن لا يتعين بالتعيين وفي الهداية ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه
لصحة الاجازة ويكون مبتدا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه
مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان غير مثلي لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ
باجازة الوارث في الفصلين بيع كان الثمن دينا او عرضا وذكر في شرح الطحاوي بعد ملك المستحق
تجاز القسمة عند ابي يوسف مولف التركة اذا كانت بين كبار حضور يجبرون على قسمتها اذا طلبها
بعضهم فان قسمه بغير امر القاضي وبعضهم غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب فان مات
قبل ان يجيز فاجاز ورثته جازت عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز قياسا قلنا وذكر القاضي
فخر الدين في الباب الاول في بيوع الجامع الصغير على سبيل الاستشهاد فيما اذا اسلم جارية
في كر طعام ثم تقايلا بعد هلاك الجارية ان في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العوض الذي
من جانب الفضولي ثم اجاز المالك ينبغي ان يجوز فضولي باع ثوب غيره فخاطه المشتري قميصا
ثم اجاز المالك روي عن ابي يوسف انه يجوز البيع وعند زفر لا يجوز وفي تاسيس النظاير
في الفقه في فوايد جدي ولو صبغه المشتري ثم اجيز البيع في فتاوى قاضي ظهير انه لا يجوز البيع
في فوايد جدي لو المالك اذا اجاز بيع الفضولي يترتب عليه احكام التوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن
ثم بلغ المالك فاجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك بالحط او لم يعلم القاضي اذا علم بالحط
بعد الاجازة يثبت له الخيار اذا لم يرض بالحط كذا عنه وعن عمي نظام الدين رح والفقيه فيه منه
ان بالاجازة صار كالوكيل ولو حط الوكيل لا يثبت للموكل حق مطالبة المشتري بكذا هنا رجل باع
عبدا او ثوبا من رجل ولم يقبضه المشتري حتى لو باعه البايع من آخر بعقد بعشرة دراهم ثم اجاز المشتري

بيع

بيع البايع لا يصح اجازته لانه بيع ما لم يقبض في فصل البيع الموقوف من فتاوى قاضي خان
وفيه ايضا باع امة غيره بغير امره ثم ولدت ثم اجاز المولى البيع يكون الولد مع الام للمشتري
وفي فتاوى قاضي ظهير في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري للبايع
كان مالكا ونفع الاجازة وقال البايع لا بل ملكه بعد الاجازة فالقول للبايع وفيه ايضا
باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في
النصف الذي هو نصيب المجيز وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز البيع في ربع
الدار فرق بين هذا وبينما اذا باع احد الشريكين نصفها فانه يجوز البيع في نصف الدار
لان بيع المالك انصرف الى نصيبه اما بيع الفضولي انصرف الى النصف الشايع فاذا اجاز احدهما
صحت اجازته في ربع الدار ذكره في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى قاضي ظهير فضولي باع دار رجل
ورهنها آخر فاجازهما المالك جاز البيع دون الرهن ولو اجتمع البيع والاجارة فالبيع اولى
ولو تزوج رجل امة غيره وباعها آخر فاجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح وتجيس هذا النظاير
في فتاوى في البيوع وذكر في المنتقى اذا باع الفضولي فقال المالك بئس ما صنعت يكون اجازة
وكذا لو قبض الثمن يكون اجازة وقد مر في فوايد صاحب المحيط وفي البيع الموقوف دفع الثمن
يكون اجازة في طلاق فتاوى قاضي ظهير حلف لا يبيع فباعه فضولي فقبض الحالف الثمن
لا يحنث وفي فوايد صاحب المحيط غصب عينا وباعه ثم لقي المالك الذي حط عنه الغاصب
بذلك الثمن فانه يكون ذلك اجازة لبيع الفضولي وفي فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع
مال غيره فصاحب المال حاضر فلم ينه لم يكن سكوته اجازة في فصل الكفالة
وذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي بيوع
فتاوى قاضي خان لو باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة ولو ان
يقول له نعم زيد كذا للاستهزاء ولو قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال
احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة القول لمحمد رح قال قوله احسنت واصبت اجازة
استحسانا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة ان كان العبد قايما ذكره
في كتاب الاحكام في الفقه في مسائل الوكالة سئل ظهير الدين المرغيناني رح عن رجل سمع ان فضوليا
باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته وفي فوايد
صاحب المحيط في البيع الموقوف اذا اشترى البايع من المشتري قبل اجازة البايع باقل مما باع
فالزيادة

يكون للمشتري لا للبايع ولا للمالك حتى لو غصب عبدا او باعه من رجل ثم اشتراه الغاصب منه بان قبل البايع
يكون نسخا ومتاركة للبيع الاول والزيادة يكون للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وفي الوكالة
المنتقى امر رجلا ببيع غلام بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم به الموكل فقال المامور
بعت الغلام فقال الموكل قد اجزت جاز البيع بالف درهم وكذا في النكاح ولو قال الآمر قد اجزت
ما امرتك به لم يجز الفضولي في باب البيع لو باع واقام المالك بينة على الاجازة واراد اخذ الثمن
من المشتري لا يتمكن من ذلك لانه ادعى ان الفضولي وكيله بقبض الثمن كذا ذكره رشيد الدين
الوبري في باب دعوى مال الشركة من فتاواه وفي جمع المسائل المودع لو باع الوديعة واقام
المودع بينة على الاجازة وفي دعوى المنتقى باع عبد غيره ثم مات العبد في يد المشتري ثم ادعى المالك
الامر او الاجازة فان قال كنت امرته بالبيع بعينه قبلت وان قال بلغني انه باع فاجزته لم يصدق
الا ببينة قال وكذلك امرأة زوجها ابوها ومات زوجها فجاءت تطلب الميراث وادعت
الامر او الاجازة فهو كما وصفت لك وفي الهداية في البيع الفضولي لو اجاز المالك في حياته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه
ثم رجع ابو يوسف فقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط
الاجازة فلا يثبت مع الشك وفي فوايد عمي نظام الدين قال سمعت مولانا يقول عن هذه المسألة
ان بيع نصف بستان الكرم لا يجوز قبل الادراك والحيلة فيه ان يبيع الكل ثم يقيل في النصف فلو باع
الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه ايجوز اجازته فيه
انه لا يجوز وفي بيع الفضولي لو هلك المبيع قبل الاجازة فانه ينظر ان هلك قبل التسليم الى
المشتري بطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز الاجازة وللمالك ان
يضمن ايهما شاء واذا اختار تضمين احدهما برئ الآخر حتى لا سبيل له عليه بعد ذلك بحال لان باختيار
التضمين يملكه منه فاذا ملكه من احدهما لا يتصور ان يملكه من غيره فان اختار تضمين المشتري
بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشتري ان يرجع بالثمن على البايع ولا يرجع عليه
بما ضمن وان اختار تضمين البايع فانه ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه
بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع
لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تأخر عن العقد وعن محمد في ظاهر الرواية مطلقا انه
يجوز البيع بتضمين البايع وقيل هذا وليه انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم سلم ثم باعه منه

فصار

فصار كالمغصوب كذا ذكره في شرح الطحاوي وبيع الفضولي لو باع الدار فانهدم البناء ثم اجاز المالك
البيع يصح لانه بقي الدار ببقاء العرصة وفي فتاوى رشيد الدين ذكر في فوايد صاحب المحيط
الفضولي لو باع عبدا ثم هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع ان علم المشتري انه
فضولي وقت اداء الثمن فانه يهلك امانة وان لم يعلمه كان مضمونا والمسألة في فتاوى ظهير
الدين ايضا واحالها الى المنتقى وفيما لو باع مال الغير بعرض لو هلك العرض في يد
الفضولي قبل الاجازة بطل العقد ولا يلحقه الاجازة فيرد المبيع على صاحبه ويضمن البايع
للمشتري مثل عرضه ان كان مثليا او قيمته ان كان غير مثلي لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف
البايع في العرض ان كان تصرفه قبل القبض فتصرفه باطل وبعد القبض جائز لانه ملكه بقبضه باذن
المشتري صريحا او دلالة ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء قبض
المبيع او لم يقبضه لعدم اذن مالكه كذا ذكره في شرح الطحاوي ثم قال فيه الاصل عندنا العقود
يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل
وقال ايضا فيه العقود لا تتوقف بحالة بيانه الصبي المحجور لو باع ماله او اشترى او تزوج
امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة الصغر واذا فعل
الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه
جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امرأته او خالعها او عتق عبده
مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى
باكثر من قيمته بقدر ما لا يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه
كلها باطلة ولو اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة
الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة
نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع لانه يصلح للابتداء وتمام هذا
ينظر في بيوع شرح الطحاوي والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى
حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز فان لم يجد
نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشتري له كالصبي المحجور والعبد المحجور لو اشتريا لغيرهما
فانه يتوقف فان اجيز جاز ويرجع بالعهدة الى المجيز ويبطل العاقد وهذا لو اضاف العاقد العقد الى
نفسه فاما لو اضاف العاقد العقد الى غيره اما لو اضافه الى الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان

مطلب عقود الصبي المحجور باطلة

بلغ

بكذا وقبلته فانه يتوقف على اجازة من قبل له ولو قال اشتريته بكذا لاجل فلان فقال البائع
بعت او قال البائع بعته منك لاجل فلان وقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف
وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل والامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل
ولا اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وينصرف العهدة اليه ان كان يصح اهل الشراء لنفسه والا ينصرف
الى الموكل من شرح الطحاوي وذكر في فتاوى الفضلي لو اشترى واضاف العقد فانه على وجوه
احدها ان يقول البائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولي اشتريته لفلان او قبلته لفلان
او قال اشتريت او قبلت ولم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف على اجازة فلان والثاني
ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد لفلان بكذا فقال البائع بعت وقال الآخر اشتريت
لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف العقد على اجازة فلان ايضا
والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي
اشتريت او قبلت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان
فيقول بعت وفي هذا الفصل ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ولو قال صاحب العبد
للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان او اشتريت لفلان فقال
صاحب العبد انى بعت منك الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي
فتاوى قاضي خان اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري
ان يمنع العبد منه لانه لما لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا ينفذ عقده بالاجازة لان الاجازة
يعمل في الموقوف دون النافذ فاذا دفع المشتري العبد اليه لقد الثمن كان بيعا بينهما بالتعاطي
في بيوع الذخيرة في فصل بيع الغاصب ولو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا
بكذا وقال الفضولي اشتريت لفلان او قال الفضولي ابتداء اشتريت لفلان وقال المالك
للفضولي بعت منك ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وهو الصحيح وذكر في وكالة
الاجناس انه لو اشترى وهو من اهل ان ينفذ عليه ولا يتوقف ولا اضاف الشراء الى المشترى
له وهذا فصل اختلف فيه المتاخرون وفي الذخيرة في شراء الفضولي لفظ المشتري او المشترى له
لان الشراء وقع للمشتري لانه لما سلم ذلك الشي اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه منه وقبله الآخر
صح ذلك منه ويجعل كانه ولاه منه بما اشتراه ولو علم بعد ذلك ان الشراء كان نافذا على المشتري
دون المشترى له لا يملك المشتري ان يسترده منه بغير رضاه ولو انهما اختلفا فقال المشترى له

كنت

كنت امرتك بالشراء لاجلي وقال المشتري اشتريته لك بغير امرك فحصل الشراء لنفسي فالقول قول المشتري
لان المشتري لما اقر انه اشتراه له فقد اقر انه اشتراه بامره صلح الفضولي ذكر الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني في شروطه الفضولي اذا صالح عن غيره فلا يخلو اما ان كان الدعوى في العين
او في الدين وكل وجه لا يخلو اما ان كان المدعى عليه مقرا او منكرا ولا يخلو اما ان صالح بامره او بغير امره
فان كان الدعوى في العين وصالح المدعي بغير امر المدعى عليه فانه على خمسة اوجه
اما ان يقول صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه او قال صالحني من دعواك على فلان
او قال صالحني على الف من مالي او قال صالح فلانا على الف درهم على اني ضامن لها من دعواك
على فلان فان قال صالح فلانا يتوقف العقد على اجازته بلا خلاف لانه لم يضف الى نفسه ولا الى
ماله ولم يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة كما في خلع الفضولي اذا لم يضمن
ولم يضف الى ماله لا يجب البدل ولا يقع الطلاق الا بعد ان ترضى اذا بلغها فان اجازت وقع
الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم يجز لم يقع ويبقى المهر في ذمة الزوج كذا ههنا فان اجاز
المدعى عليه جاز وكان المطالب هو المدعى عليه دون الفضولي لانه لم يضف الى نفسه حتى يرجع
حقوق العقد اليه ولا قال صالحني على الف درهم فقد اختلف المشايخ فيه قيل انه بمنزلة قوله
صالحني فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى نفسه فصار بمنزلة الوكيل يقول اشتريت
يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل انه بمنزلة قوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه لم يضفه
الى نفسه فيصح العقد للمدعى عليه لان العقد انما يقع لمن منفعته فيه والمنفعة للمدعى عليه اظهر بخلاف
قوله صالحني ولو قال صالحني او قال صالح على الف من مالي او على اني ضامن فانه ينفذ الصلح عليه ويلزمه
المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير مالكا لما ادعاه المدعي لانه اضاف العقد الى نفسه لانه دين يحتمل
التمليك هذا اذا كان الصلح بغير امر المدعى عليه فان كان بامره فهو قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه
ويجب المال ويجبر في الوسط ولو قال صالحني فقد اختلف المشايخ فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا قيل
هو بمنزلة قوله صالح فلانا حتى لا يرجع الحقوق اليه وقيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى يرجع الحقوق
اليه ولو قال صالحني نفذ الصلح على المدعى عليه لانه كان بامره وجب عليه المال لان الاضافة الى نفسه
والى ماله سواء كما ذكرنا ولا قال صالح فلانا على الف درهم على اني ضامن نفذ على المدعى عليه لانه
اضاف الصلح اليه ووجب المال على المدعى عليه وهو كان كفيلا بهذا المال هذا اذا كان منكرا للدين فان كان
مقرا بالدين وكان الصلح بغير امره فان قال صالح فلانا لا يتوقف على اجازته لانه اضاف اليه فان اجاز
جاز والا بطل

صلح الفضولي

بلغ

وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا ولو قال صالحني ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه
ولا يتوقف على المدعا عليه لانه ليس فيه اسقاط الدين عنه وانه يحصل بغير رضاه ولا يصير
المدعى ملكا للفضولي ولو كان المدعا عليه مقرا بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه
مقر وصالح بغير امره ان العين يصير ملكا للفضولي لان العين يجوز شراؤه ولو كان
في يد غير المالك بخلاف الدين فانه لا يصح شراؤه من غير المدعى عليه ولو قال صالحني على الف
من مالي فكذا الجواب لان الاضافة الى نفسه والى ماله سواء وان قال على الف ضمنها
يتوقف على اجازة المدعى عليه بخلاف ما اذا كان منكرا حيث ينفذ على المصالح لانه امكن
حمله على ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد واقتضى نفاذه عليه
لان النفاذ ثابت في الظاهر لان الصلح يجوز بدون الحق ولو كان المدعا عليه مقرا كان
راضيا به من حيث الظاهر بخلاف ما اذا كان منكرا هذا اذا كان مقرا بالدين والصلح بغير
امره فان كان بامره وهو مقر بالدين لا يخلو من خمسة اوجه ايضا بان قال صالح فلانا
نفذ الصلح على المدعا عليه ولزمه ولو قال صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الامر وكذا
لو قال صالح على الف من مالي لما ذكرنا ان الاضافة الى نفسه والى ماله سواء ولو قال صالح
فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعا عليه لانه كان بامره ويلزمه المال لانه حمل على ضمان
الكفالة ولو قال صالحتك قيل لا يلزم الفضولي كما في قوله صالحني وقيل لا يلزم كما في قوله
صالح فلانا هذا الذي ذكرنا كله اذا وقع الصلح عن دعوى الدين فان وقع على دعوى العين
فهذا على وجهين اما ان كان المدعا عليه مقرا بالعين للمدعى او منكرا فلا يخلو اما ان كان الصلح
بامره او بغير امره فان كان بامر المدعا عليه فالجواب فيه كالجواب في الصلح عن الدين اذا
كان بامر المدعا عليه وكذا الجواب في الصلح عن العين اذا كان بغير امر المدعا عليه نظير الجواب
في الصلح عن الدين بغير امره ولا يختلف الجواب بينهما في هذين الفصلين اما اذا كان المدعا عليه
مقرا بالعين للمدعى فلا يخلو اما ان صالح بامره او بغير امره فان صالح بغير امره فانه لا يخلو من خمسة
اوجه كما ذكرنا في الصلح عن الدين فان قال صالح فلانا على الف درهم لا شك انه يتوقف على اجازة
المدعى عليه ولا ينفذ على المصالح ولو صار مشتريا للعين والشراء لا يتوقف لان الشراء انما لا يتوقف
اذا وجد نفاذا على العاقد وهنا لم يجد نفاذا على العاقد لانه لم يضف الشراء الى نفسه ولم يكن تنفيذه
على المدعا عليه لانه كان بغير امره فتوقف لان توقف الشراء في الجملة كما في شراء الفضولي وشراء المرتد
عند ابي حنيفة

بلغ

ولو

وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما مر قيل هو بمنزلة قوله صالحني حتى ينفذ عليه ويصير مشتريا
لنفسه لان المدعا عين لا دين وقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا ولا ينفذ عليه ولو قال
صالحني او قال صالح فلانا على الف من مالي فانه ينفذ ويصير مشتريا لنفسه لان المدعى عين وهو
محل للبيع وهو اضاف الشراء الى نفسه الا انه نواه للغير فينفذ عليه كما لو قال اشتريت هذا العين
ونوى لفلان وهذا بخلاف الدين لان الدين ليس محلا للشراء ولو قال صالح فلانا على الف على اني
ضامن فانه يتوقف ولو اجاز صار كفيلا كما ذكرنا في الدين ولو كان الصلح جرى في قوله صالح
فلانا نفذ على المدعا عليه وخرج المصالح من الوسط وفي قوله صالحتك اختلاف المشايخ
وفي قوله صالحني او صالح فلانا على الف من مالي ينفذ على المدعا عليه حتى كان هو المطالب بالبدل
لانه اضاف الى نفسه وماله ولو قال صالح فلانا على اني ضامن ينفذ الصلح عن المدعا عليه ويصير كان
العقد جرى بين المدعى والمدعا عليه ويلزم الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد قال واعلم
ان صالح المدعى مع الفضولي لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان صالح المدعى مع المتبرع على مال معلوم
على ان يكون المدعا به مسلما للمصالح لا للمدعى عليه او صالح مع المتبرع على ان يكون المدعا
مسلما للمدعى عليه ويبرئه من الدعوى على الف درهم من مال المتبرع او على انه ضامن له الف
درهم او صالح مع المتبرع على ان يسلم المدعا للمدعا عليه بالف درهم ولم يضف المتبرع الى ماله ولم
يضمنها فان صالح على ان يكون المدعا للمصالح جاز سواء اضاف الى ماله او لم يضف ضمن او لم يضمن
لانه صار مشتريا للمدعى عليه من المدعى بثمن معلوم فجاز واذا جاز كان للمصالح ان يطالب
المدعى بتسليم المدعا لانه صار مشتريا فيطالب بائعه بتسليم المبيع فان اقام البينة او اقر المدعا
عليه للمدعى سلمه اليه وان لم يكن له بينة كان للمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع بالبدل لان الصلح عليه كان
في المعنى بيع المغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بيناه فقد ذكر محمد رح
في البيوع لو ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف
فان امكنه التسليم باقامة الحجة نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا فان اراد المدعى
ان يخاصم المدعا عليه ويقيم البينة على ان المدعى ملك المشتري منه او يحلفه ليس له ذلك لانه اذا كان
المدعا عليه جاحدا فصحت خصومته معه لان المدعا عليه يدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له فاذا اقر
المدعا عليه للمدعى بانه اشترى منه وسلمه الى المتبرع فان خاصم المتبرع فان كان المدعا عليه جاحدا
صحت خصومته لما قلنا انه يدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له ولو اقر للمدعي لا يسمع خصومته
المتبرع

او صالح على الف من مالي

لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله وانما اضاف الضمان الى نفسه فلزم الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد صح

بلغ

فان امكنه تسليم المبيع صح

معه لانه صدقه المتبرع بذلك في زعم المتبرع انه موقوع المدعى او غاصبه فلا خصومة معه ولا صالح
يكون المدعى للمدعى عليه على ان يترك المدعي عن الدعوى في مسئلة الدار فان اضاف الصلح الى ماله او ضمن بدل
الصلح جاز لانه بذل ماله بازاء اسقاط حقه في الدعوى والصلح عن الاسقاط جائز لانه اضاف الى
ماله او ضمن بدل الصلح كما لو كان الصلح عن الدية وكما في الخلع والصلح عن دم العمد ولا سبيل للمصالح
على المدعي الا ان يستحق رجل المدعى بالبينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدل الصلح على المدعي
ولو استحق نصفه رجع بالنصف ولو اقر الذي في يده الدار للمدعي بالمدعى فتفسير نفذ الصلح
وذكر محمد ان المدعى يكون للمتبرع بالصلح لانه بمنزلة المشتري له منه ولو وقع الصلح على ان يكون
المدعى للمدعى عليه لانه لما اقر بذلك صار المتبرع مشتريا للمدعى عليه ليكون الثمن عليه والمشتري
لغيره وانه لا يجبه فاما ما دام جاحدا ان يكون مشتريا وانما يكون باذلا ماله بازاء اسقاط حق المدعي
وانه جائز ولو صالحه على ان يكون المدعى عليه ويبرئه عن الدعوى بالف درهم ولم يضف الى ماله ولم يضمنها
فان هذا الصلح يكون موقوفا على اجازة المدعى عليه فان اجاز صح ووجب المال عليه وان لم يجز
بطل الصلح ويرجع المدعي الى دعواه الا اذا قضى المتبرع من ماله بدل الصلح فحينئذ ينفذ الصلح
كما لو اضاف الى ماله ابتداء وانما توقف هذا الصلح لانه اضمن لا يكون الصلح بالالف على المتبرع او بالف
على المدعى عليه فاذا الطلاق حمل اي على المدعى عليه لان المنفعة له لا للاجنبي وصار نظير خلع
الفضولي اذا خالع الزوج بغير اذن المرأة ولو اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله بعد
الخلع على الفضولي ولو لم يضمن ولم يضف توقف الخلع على اجازة المرأة الا ان يؤدي الفضولي
البدل من مال نفسه قبله لا يبطل المرأة الخلع قال ـــــ والاب في خلع الابنة الصغيرة من زوجها
كالاجنبي اذا ضمن الاب او ان اجنبي او اضاف الى ماله يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يتوقف على
اجازتها ويكون هذا الخلع فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بائنا بغير بدل في حق المرأة فبعد ذلك
اذا بلغها الخبر واجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر وان لم تجز يرجع بالمهر على زوجها ثم الزوج
يرجع على المخالع ويصير تقدير هذا الخلع لو كان المخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت
البدل عليها وان لم تجز فالبدل علي فما يجب على المخالع من المال انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة
لان من شرط الكفالة ان يكون المال واجبا على الاصيل حتى يجب على الكفيل وههنا ليس كذلك هذا
اذا كانت كبيرة ولو كانت صغيرة فان ضمن المخالع الصداق للزوج او اضاف الى ماله صح الخلع
ووقع الطلاق سواء كان المخالع ابا او اجنبيا فاذا بلغت كان لها ان تاخذ الزوج بنصف المهر ان كان

قبل

قبل الدخول او بالكل ان كان بعده ثم الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان قال شمس الائمة
السرخسي لا ويرجع الابنة بنصف المهر على الاب في الفصل الاول وبكل الصداق في الفصل
الثاني ولا يرجع على الزوج فاما اذا لم يضمن المخالع المهر لا شك انه لا يسقط صداقها بهذا الخلع
وهل يقع البينونة لا قبلت الصغيرة عقد الخلع وهي من اهل القبول بان كانت تعقل العقد
وتعبر عنه يقع الطلاق بالاتفاق ولا يسقط المهر ولو لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل يقع
الطلاق ينظر ان كان العاقد اجنبيا لا يقع بالاتفاق وهل يتوقف على بلوغها اختلف فيه
وان كان العاقد ابا ولم يضمن المهر ولم تقبل الصغيرة عقد الخلع ذكر خواهرزاده انه فيه اختلاف
المشايخ ايضا قيل بانه يقع الطلاق وقيل بانه لا يقع الطلاق وذكر الحلواني في وقوع الطلاق
روايتين هذه الجملة في شرح ظهير الدين المرغيناني ويأتي جنس هذا من مسائل الخلع بانكى
في فصل الخلع ان شاء الله وفي نكاح الجامع الكبير الفضولي اذا قال لرب الدين صالحني من دينك
الذي لك على فلان على عبدي هذا فصالحه ثم استحق البدل فانه ليس على المصالح شيء بل يرجع رب
الدين الى اصل حقه دعواه فرق بين هذا وبين الخلع فانه لو قال الرجل اخلع امرأتك على عبدي
هذا فقال خلعت يتم الخلع ويجب تسليم المسمى ان قدر وتسليم قيمته او مثله ان لم يقدر عليه فان
استحق وهو من ذوات القيم فعليه قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال والفرق ينظر ثمة وذكر
في نكاح زيادات قاضي ابي جعفر الاستروشني الفضولي اذا اضاف العقد الى نفسه يلزم البدل وان لم يضمن
البدل ولم يضف الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذلك مسئلة الصلح عن الغير واستدلوا على هذا بما
قال آخر بع طلاق امرأتك هذه بالف درهم ولم يزد على هذا او قال بع طلاق كل واحد منهما
بخمسمائة فقال بعت طلاقها منك ومنها جاز ولزم المشتري حصته الثمن ووقع عليهما الطلاق
الامر بالصلح امر بالضمان حتى لو امر رجلا بالصلح عنه ولقى بدل الصلح من مال نفسه يرجع به
على الامر وان لم يامره بالضمان وكذلك الامر بالخلع امر بالضمان على هذا التفسير والامر بالنكاح لا يكون امرا
بالضمان حتى ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولقى اليها لا يرجع بذلك على الموكل اذا لم يكن مأمورا
وتمام هذا في آخر كتاب الصلح من شرح الطحاوي مما ينفذ من التصرفات السابقة بالاجازة اللاحقة تزوج
رجل امرأة برضاها بغير امر الرجل ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امرأة فاجاز ذلك النكاح جاز انا
في صحيح الاسروشني ورأيت في نسخة عتيقة من الجامع الكبير الوكيل بالبيع اذا باع قبل الوكالة
او الوكيل بالنكاح زوج قبل الوكالة واجاز بعد الوكالة لا يجوز وفي نكاح الجامع الكبير فضولي زوج

رجلا امرأة بغير اذنه ثم ان الزوج وكل رجلا يزوجه امرأة فاجاز الوكيل نكاح الفضولي منه يجوز
اختلف المشايخ فيه وفي شرح الطحاوي وكله رجل ببيع عبده فباعه الوكيل قبل العلم بالوكالة
لا يجوز حتى يجيز الموكل او الوكيل بعد معرفته بالوكالة بخلاف الوصاية لان الوصي لو ثابت
بعد جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه بالوصاية والموت
فان بيعه جائز استحسانا ويكون ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك ان يخرج نفسه منها
الا ... في موضع ومن باع مال غيره بغير اذنه ثم وكله المالك ببيع ذلك المال
فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز استحسانا وكذا في الوصاية وفي المختلفات القديمة باع مال غيره
بغير اذنه ثم وكله مالكه ببيع ذلك المال فاجاز الوكيل ذلك البيع جاز ولو ملكه فاجاز لا يجوز
ثم قال وعلى هذا خرج مسلم على ان طلاق الا ترى انه لو زوج امة غيره ثم ملكها فان حرم عليه
وطئها لا يجيز ذلك العقد وفي فتاوى الوبار باع رجل مال يتيم ثم جعله القاضي وصيا لليتيم
فاجاز ذلك البيع صح استحسانا وفي وكالة غريب الرواية باع ملك غيره فاجازه الوكيل الذي
وكله ببيعه جاز وتتعلق الحقوق بالمباشر دون الوكيل ولو امره ان يشتري له غلاما فاشتراه آخر
فاجاز الوكيل لا يجوز وذكر في العيون عن محمد بن ... وكل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه رجل
سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز ثم يجوز وكذلك العتق ولو كان الوكيل غائبا لم يجز الكل والطلاق كالعتاق به
مثل النكاح العبد اذا باع المولى ثم اذن له المولى بالتصرف لا ينفذ البيع باجازته لان هذا العقد
توقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة العبد ولو تزوج العبد امرأة بغير اذن مولاه ثم اذن له
في النكاح فاجاز ذلك النكاح ولا يجوز الا باجازته ولو تزوج العبد امرأة بدون اذن مولاه
ثم اعتق جاز العقد ولا يشترط الاجازة بعد العتق والصبي اذا تزوج ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يجوز
الا باجازته بعد البلوغ والصبي اذا تزوج ثم اذن له الولي في النكاح فاجاز ذلك النكاح لا ... استحسانا انه
يجوز وينبغي ان لا ينفذ بمجرد الاذن في غيره بان باع عبده في الجامع الكبير العبد المحجور اذا استدان دينا
ثم اذن له المولى فانه لا يواخذ به الحال بالدين الذي وجب عليه في حالة الحجر ولا ينفذ اقراره وعتقه
وغيره لو استدان ثم اعتقه مولاه يواخذ بذلك والعبد المحجور اذا باع شيئا فاعتق فاجاز البيع لم يجز
وفي نكاح الجامع للقاضي الاسبيجابي العبد المحجور اذا اقر بدين ثم اذن له مولاه فانه لا ينفذ ذلك الاقرار
ولو اعتقه نفذ لانه زال ملك المولى المكاتب اذا زوج عبده امرأة ثم عتق فاجاز النكاح لم يجز لانه
لم يكن له مجيز وقت المباشرة القاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة ولم يكن في منشوره تزويج الصغار

جاز وكذا لو البيع ولو وكله ان يطلق امرأته فطلقها غير الوكيل والوكيل حاضر فاجاز صح

بلغ

ولو

ولم يجز ذلك السلطان بعد ذلك ثم اذن له واجاز ذلك جاز استحسانا من فتاوى قاضي ظهير والصغير او الصغيرة
اذا زوجت نفسها بغير اذن وليها فبلغ الولي فاجاز جاز وفي الذخيرة ولو زوجها الابعد حال قيام
الاقرب حتى توقف على اجازة الولي الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز
ذلك النكاح الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وفيها ايضا ولو
زوج ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود لو ان زوج الرجل اخته وابوها حي فمات الاب قبل
الاجازة فاجاز الاخ المتزوج جاز ولو سكت ولم يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابنه ثم مات الاب
ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لان النكاح ولاية تثبت تمليك والبيع تمليك بعد ان يكون
المملك مالكا وكسبي في نكاح المنتقى طبعة من الجامع العبد اذا تزوج العبد امرأة بغير اذن المولى فباعه
المولى من رجل فاجاز المشتري ينفذ النكاح لا يجوز ... لان يحل الباب اذا ... الموقوف ابطله
الوارث كالمشتري قال رضي الله عنه وكذا الفضولي اذا باع مال انسان ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع
جاز وكذا الصبي اذا تزوج امرأة او باع ماله ثم اذن له وليه فاجاز العقد السابق يجوز استحسانا
في منتقى المسائل ولا يجوز قياسا وهو قول زفر ... الاستروشني رايته في فوائد والدي في نكاح العبد
وان لم ينفذ بالعتق او باجازة المولى او باجازته بعد ما اذن له المولى فانه ينفذ بالاذن ولا بالعتق
ولا باجازتها بعد العتق لان حكم البيع قبل العتق ثبوته للمولى وبعد العتق يثبت للعبد فيحتاج
الى تمليك جديد بغير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير كفو لا يجوز بالاتفاق فلو بلغت فاجازت
ذلك النكاح لا يجوز ايضا وكذلك غير الاب والجد اذا نقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا لا يجوز حتى
لو اجازت بعد البلوغ لا ينفذ المشتري اذا اعتق العبد فيما اذا كان الخيار للبائع ثم اجاز البيع
لا ينفذ اعتاق المشتري وفي مسائل ابن سماعة اشترى دارا من رجل بغير امر صاحبها ثم ان صاحبها
وكل المشتري ببيعها واطلق له ان يوكل من اراد ثم ان الوكيل قال اجزت ذلك البيع لنفسي لا يجوز ولو قال
المشتري بعد ما بعتها قد اجزت هذا البيع واجاز جاز ولو لم يجعل صاحب الدار له حق التوكيل لا يجوز وينبغي ان لا
في منية الفتاوى رجل اجر عبدا من رجل سنة ثم اعتقه المالك في اثناء السنة ان شاء العبد فسخ الاجارة
والاجر لما مضى للمولى وان شاء اجاز الاجارة والاجر لما بقي للعبد الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجر
ولو مات المولى واجاز الورثة الاجارة لا يجوز وتمام هذا ينظر في كتاب ... من المبسوط والمختصر
رجل قال لمديونه ادفع الي الالف التي لفلان عليك فصدقه ... الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز

في النكاح الحال ينفذ بنفس الاذن الى المحجور بالنكاح واما بيعها ونحوه فينفذ باجازة المحجور صح

بلغ

الباب صح

الطالب الطالب يجوز ولو ملك بعد الاجازة ملك على الطالب ولو ملك ثم اجازه لا يعتبر الاجازة
ولو اجاز حال قيام المال ولكن المطلوب لا يخبر ويقول لا اجيز لا تدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله
لانه دفع البدل حل صاحب الحق قال الاستروشني هكذا رايت في موضع ونسيت موضعه فكان
في كتاب الجامع في الفتاوى وذكر رشيد الدين لو من قبض دين غيره بغير امره ثم اجاز الطالب
لم يجز بما كان او لم يكن او هالكا وكذا ينفق على هذه [illegible] وذكر ايضا في فتاوى رجل دفع مال الغير
داو قرضه ان ثبت فان اجازه المالك يكون المقرض رب المال وان لم يجز وضمن القابض خرج
الدافع عن العهدة ولو ضمن الدافع صار الدافع متملكا ما دفع [illegible] ثم ثبت
الملك له في المدفوع باداء الضمان وذكر ايضا في باب دعوى مال الشركة من فتاوى المضارب
لا يملك اقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه فلو انه اقرض ثم اجاز رب المال يصح ان كان
قايما وقت الاجازة وان هلك [illegible] المشتري من الغاصب لو اعتق ثم اجاز المالك البيع
لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد وعندهما ينفذ استحسانا ولو باع المشتري من الغاصب
ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بلا خلاف والمشتري من الراهن لو اعتق
ثم اجاز المرتهن البيع ينفذ عتقه وبيعه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة
بالدين وفي شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه من مالكه وسلم الى المشتري لا يجوز ويكون
البيع باطلا لا فاسدا فانما يجعل لانعدام سبب ملكه على بيعه حتى لو ان الغاصب لو باع
المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه اما لو اشترى الغاصب من المالك او وهبه له او ورثه
منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك الاستروشني في موضع آخر من غصب شيئا وباعه فان ضمنه
المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه ذكر صاحب
المحيط في غصب فتاوى من غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه نفع
به فاصح بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ في متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير
فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود يلحق الموقوف دون
المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا يلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد يلحقها كالعقود
حتى ان الغاصب لو اودع المغصوب عند اجنبي واجاز المغصوب منه قبضه ذلك الاجنبي عند محمد خرج
الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من وكالة الذخيرة المديون
لو بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ودفع اليه وقال للذي

حا

جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر فقد قيل انه يهلك
من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في انتهاء الامر كالاذن
بالقبض في الابتداء قال رحمه الله وينبغي ان يتبين ان الاجازة يلحق الافعال هو الصحيح
والله اعلم بالصواب.

الفصل الخامس والعشرون في اقسام الخيارات وكيفيتها وبيان شرائطها واحكامها

الخيارات الثابتة في العقود الشرعية
انواع منها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ
ومنها ما يثبت في التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ واما الخيارات
التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق فهي خيار الشرط لو تزوج بشرط
الخيار لها او لاحدهما يصح النكاح ويبطل الشرط عندنا وقال [illegible] هو شرط الخيار يبطل النكاح
اما خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المراة ولا في المهر واما خيار العيب وهو موجب الفسخ بسبب
العيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا يرد المراة بعيبها وقال [illegible] ترد المراة باحد العيوب
الخمسة بالجنون والجذام والبرص والقرن والرتق لدلالة ان يرد المراة وينفسخ النكاح فان كان قبل الدخول
يسقط كل المهر وان كان بعد الدخول كان لها كمال المهر ومنها ولو وجدت المراة زوجها مجنونا او مجذوما
او برصا قال ابو حنيفة وابو يوسف ليس لها حق الفرقة وقال محمد لها ذلك ولو وجدت المراة بمهرها عيبا
لا ترده بالعيب [illegible] الفاحش الا ان يكون المهر مكيلا او موزونا فترده بالعيب الفاحش ولو وجدت
زوجها عنينا او مجبوبا ليس لها حق الفسخ وكان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف والتفريق
بناء عليه ولهذا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بائنا وفي فتاوى قاضي خان وفي طلاق الجامع
الاصغر سئل ابن سلمة عن خيار امراة العنين اذا اخبرها القاضي بعد مضي السنة ايكون في المجلس
قال نعم ولو اقامت ولم تختر نفسها لزمها النكاح وليس لها ان تخاصم بعد ذلك وهكذا ذكر في فتاوى
الدينارى واما الخيارات التي تتعلق بالنكاح فاربعة خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ لعدم الكفاءة
وخيار البلوغ واما خيار المخيرة لو قال لامراته اختاري نفسك او اختاري ينوي بها الطلاق
فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون مكنة يبقى ببقاء
المجلس وان تطاول كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرهما فكان القياس ان يكون لها الخيار
ابدا اعتبارا بخيار الرؤية والعيب والبلوغ الا انه ترك بالاثر وهذا الخيار يختص بجانب المراة
ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت او ثيبا ويبطل بالاعراض عن المجلس الا اذا قامت او اعرضت
او اخذت

في محل آخر بان اشتغلت بالامتشاط او بالاغتسال او بالاختضاب لان ذلك المجلس صار مجلس كفر
وان اقامها زوجها يبطل خيارها لان المجلس قد يبطل ولو اكلت او شربت قليلا لا يبطل خيارها
لان ذلك القدر ليس باعراض وكذا لو لبست ثيابها لا يبطل خيارها وكذا لو سبحت اياما او شهورا
لا يبطل خيارها لان هذه امور يقع الحاجة اليها في اختيار نفسها وكذلك جولتها وكثيرها في الخيار فهو
كالجواب في تعليق طلاقها بمشيتها وفي قوله طلقي نفسك وفي قوله امرك بيدك وفي طلب الشفعة
ففي كل موضع يبطل الخيار يبطل هذا الامر وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا يبطل هذا الامر
والفرقة بهذا الخيار لا تحتاج الى القضاء ويقع طلقة بائنة ويجب نصف المهر ان كان قبل الدخول
والكل ان كان بعده وفي الجامع لو اسمعت تخيير الزوج اياها الا انها لم تعلم انه يثبت لها الخيار
فقامت عن المجلس بطل خيارها وبعض هذه المسائل في نكاح فتاوى قاضيخان واما خيار
العتق للمنكوحة اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فعتقت قبل الدخول او بعده كان لها
حق الفسخ سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي لو كان الزوج حرا لا خيار لها وكذا المكاتبة
الصغيرة او الكبيرة اذا زوجها المولى برضاها فعتقت بالاداء او اعتقها المولى كان لها خيار العتق
عندنا وهذا الخيار بمنزلة خيار المخيرة من حيث انه يختص بالمرأة ومن حيث الزوج يعني يثبت خيار
العتق للانثى دون الذكر ووقوع الفرقة فيها لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر
المجلس الا اذا بطلت خيارها بما يدل صريحا او دلالة بان تمكنه من نفسها وما اشبه ذلك وانما يفارق
هذا الخيار خيار المخيرة من وجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقا وفي المخيرة طلاق
لانه يثبت التسليط من جهة الزوج وهو اهل للطلاق والثاني ان خيار العتق يعذر فيه الجهل
بخلاف خيار المخيرة لان الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ الى تعلم الاحكام وكذلك الحكم
في الذخيرة الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها ولو قامت عن
المجلس ودلت عليه اشارات الجامع وهو قول الكرخي ومشايخ بخارى كما ثبت لها الخيار بالعتق
حال قيام النكاح كذا في العتق عن طلاق رجعي ولا يستوي ان يكون الامة صغيرة او كبيرة غير
انها اذا كانت صغيرة لا تنفرد بحكم هذا الخيار فسخا او اجازة ما لم يبلغ اما فسخا بان تختار نفسها
واما اجازة بان يختار زوجها لان هذا التصرف تردد بين النفع والضرر والصغير لا تؤهل لذلك
وكذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار لان وليها قائم مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق
ولا يخيرها خيار البلوغ بعد ذلك يكون لها خيار البلوغ وهذا التأويل ثابت هو وقيل لا يخيرها خيار البلوغ

مع ان خيار البلوغ

مع ان خيار البلوغ لانه ثبت لها خيار العتق وخيار العتق ينتظم خيار البلوغ لانه اعم من خيار البلوغ
وتمام هذا ينظر في فصل الاربع عشر من نكاح الذخيرة ثم الفرقة بهذا الخيار لو كانت قبل الدخول
لا يجب لها شيء من المهر لمجيئها من قبل المرأة ولو كانت بعد الدخول يجب كل المهر وانما يكون لها
خيار العتق اذا زوجها المولى او تزوجت باذنه اما اذا تزوجت بدون اذن مولاها ثم اعتقت صح
النكاح ولا خيار لها في المبسوط وبعض هذه المسائل في فتاوى قاضيخان ولو اختارت نفسها بغير
علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغير محضر من الزوج فيكون في الجامع الصغير لصدر الاسلام رحمه الله
واما الخيار بعدم الكفاءة اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ كان للاولياء من العصبة حق
الفسخ وهذا التفريق لا يتم الا بالقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بجميع احكامه من الطلاق
والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا ان يمتنع عن المطالبة بالتفريق ولو طال
الزمان ما لم تلد ويكون فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة يسقط كل المهر وبعد الخلوة
لا يسقط شيء منه وعليه نفقة العدة فان اجاز الولي بطل حقه وكذلك اذا اخذ مهرها ولو زوجها الولي
من غير كفؤ ثم وقعت المرأة سهاها ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير وليها كان له ان يفرق بينهما
ولم يكن لهذا الولي ان يفرق بينهما لان الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر ولو زوجها الولي
من غير كفؤ فطلقها رجعيا ثم راجعها لم يكن للولي ان يفرق بينهما هذه الجملة من فتاوى قاضيخان
وذكر فيها ايضا ولو زوجها احد الاولياء من غير كفؤ لم يكن لهذا الولي ولا لمن دونه حق الفسخ
وذكر الاسبيجابي في واقعاته لو تزوجت المرأة من غير كفؤ ورضي به بعض الاولياء ليس للباقين
حق الفسخ لان العقد وقع مصلحة برايهم فلا يجوز ابطاله الا ان كان اقرب فيكون له حق النقض
والمطالبة بالتفريق وذكر في المحيط للولي الابعد ولاية التفريق اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة
وقد تزوجت غير كفؤ الا اذا اقام الزوج بينة ان الاقرب زوجها وانتصب الولي الابعد خصما
عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصمه ولو تزوجت من غير كفؤ فقبض المهر وليها وجهزها فانه رضى منه بالنكاح
ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر قيل يكون اجازة وقيل لا يكون ما لم يجهزها منه ولو خاصم زوجها
بنفقتها او في نفقة مهرها يكون ذلك رضى استحسانا الا ان ادعى عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي ولو كان
وذكر في التجنيس لو تزوجت من غير كفؤ فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولي الكفؤ
في النساء للاجانب غير معتبر عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا ذكر قاضي ظهير الدين رحمه الله في صفة الكفاءة ذوي الرحم
المحرم منها وكذلك بنو الاعمام وكلهم في ذلك لان العار يلحق الولي وهذا اولى كذا في الملتقط وقد قيل هذا من فتاوى قاضيخان
فان له حق المطالبة بالفسخ للاولياء

من العصبة. واما خيار البلوغ وهو ان يزوج الاخ او العم الصغير او الصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وعند ابي يوسف لا يثبت وروي عن عبد الله
ابن عمر مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن عروة بن الزبير مثل قول ابي يوسف وان زوجها القاضي
فعن ابي حنيفة روايتان والظاهر ثبوت الخيار وكذا لو زوج الام فعلى الروايتين والظاهر هو الثبوت
واما المعتوهة لو زوجها اخوها او عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة لو بلغت ولو زوجها
الاب والجد فلا خيار لها وان زوجها ابنها فلا رواية فيه عن ابي حنيفة ثم قالوا ينبغي ان لا يكون لها
الخيار كما لو زوجها الاب وعن محمد ان لها الخيار والمولى لو زوج امته الصغيرة ثم عتقت فبلغت
كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ فيه اختلاف وقد مر في خيار العتق ثم خيار البلوغ
يفارق العتق في انه يثبت للذكر والانثى وخيار العتق فانه لا يثبت الا للانثى ايضا لا يثبت
خيار العتق للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى آخر المجلس وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر لا يمتد
الى آخر المجلس حتى ان البكر لو بلغت ولم تفسخ العقد ساعة ما بلغت يبطل خيارها وان كانت في المجلس
فانما لكن يشترط ان يكون عالمة بالنكاح ولا يشترط العلم بثبوت الخيار والامة لو اعتقت وهي
بكر ولم تفسخ العقد لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائما هذا هو المذكور في المبسوط وذكر الخصاف في الحيلة
ان خيار البلوغ يمتد الى آخر المجلس ايضا وهو مذهب بعض العلماء وانه خلاف ما ذكر محمد فانه جعل
لها الخيار ساعة ما بلغت فقالت اخترت نفسي ساعة ما بلغت وكان التزويج قد ادركها
صحت به دون النكاح لو اتصل به قضاء القاضي وان لم تختر نفسها في تلك الساعة بطل خيارها
وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد الى ما وراء المجلس والعمر وقت لذلك ولا يبطل الا بان يبطل نصا
او بما يدل على الرضا وهذا الخيار ليس في معنى خيار الرؤية قبول العقد بل هو في معنى سائر الخيارات
كخيار الرؤية والعيب لا يقتصر على المجلس فان قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق في رواية
عن ابي حنيفة انه يكون طلاقا ولو نوى ثلثا فثلث وانما خيار البلوغ يفارق خيار العتق
في ان الفرقة بخيار البلوغ لا يثبت ما لم يفرق القاضي بينهما وفي خيار العتق يثبت بمجرد قولها اخترت
نفسي وعند تفريق القاضي يسقط كل المهر ان كان قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها كمال المسمى
وانها فرقة بغير طلاق وسواء كان من الرجل او المرأة ولو خلا بها بعد البلوغ وهي ثيب هل يبطل خيارها
بذلك كما يبطل بالتمكين من الوطء او طلب المهر او طلب فرض النفقة وينبغي ان يبطل فانه ذكر القاضي
ظهير الدين في فتاواه الثيب البالغة لو زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل يكون اجازة منها

قال

قال لا رواية فيه وعندي انه اجازة وقد ذكرنا شيئا منه في مسائل احكام الخلوة وقد مر في مسائل
نكاح الفضولي ان الخلوة فيه وفي النكاح الموقوف هل يكون اجازة او لا يكون وفي اقضية
الفتاوى صغيرة زوجت نفسها من رجل ودخل بها ثم بلغت فدخل بها بعد البلوغ برضاها هل يكون
اجازة لا شك انه يكون ولو خلا بها برضاها فعلى قياس الخلوة في نكاح الفضولي ينبغي ان يكون
اجازة وكذا على قياس ما ذكره القاضي ظهير الدين هذا وقد ذكر عصام في مختصره احد الزوجين
لو اقام البينة ان النكاح في الصبا او في الجنون وهو في ذلك فهو لم يكن بينهما نكاح فلو دخل بها بعد
الكبر كان رضى واجازة الاستروشني ورايت في فوايد بعض المشايخ صغيرة زوجها عمها فمضى
عليها زوجها فبلغت عنده حتى بطل خيارها ما لم يرض بالنكاح اما نصا او دلالة لانها صارت ثيبا
وسكوت الثيب لا يكون رضى والرضا نصا ان يقول رضيت والدلالة التمكين من الجماع او طلب
النفقة اما لو اكلت من طعامه او خدمته كما كانت كان على خيارها الا اذا كانت البكر بغير قصد وفرق الخ
بين خيار البلوغ وخيار العتق الامة في خيار العتق لو اعلمت بالنكاح والعتق ولم تعلم بخيار العتق
حتى قامت عن المجلس كان لها الخيار لو اعلمت وتعذر بالجهل وقد مر في خيار البلوغ لو اعلمت
بالتزويج والمهر ولم تعلم بالخيار لا تعذر بالجهل حتى ان الصغيرة لو بلغت وهي بكر وسكتت قال ام لم اعلم
بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت والقول قول الزوج دونها ويبطل خيارها لان الظاهر
شاهد للزوج وان الصغيرة تبلغ بالبلوغ لا محالة ولو انها تبلغ لا محالة ينبغي عن تعلم المسألة هل
لها الخيار لو بلغت ام لا فتتعلم ذلك فالظاهر انها كاذبة والزوج صادق فيكون القول قول الزوج
اما الامة فلا تعتق لا محالة حتى تسأل من تعلم المسألة فالظاهر انها صادقة في دعوى الجهل فيقبل
قولها فان بلغت بكرا في جوف الليل ولم تقدر على الاشهاد قالت محمد رحمه الله رأت الدم تقول اخترت
نفسي ونقضت النكاح فاذا اصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فيقبل لا تشهد ذلك
قال بعضهم انها لو اخبرت انها رأت الدم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها وروي عن محمد
انها لو قالت عند الشهود او عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها ولو قالت وقالت
بلغت الآن واخترت نفسي لا يقبل قولها ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الآن واخترت نفسي فيقبل
قولها كذا ذكره قاضيخان وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح الاصل ينبغي للصغيرة اذا بلغت
بكرا واختارت رد النكاح ان تفسخ كما بلغت كيلا يبطل خيارها بالسكوت وتشهد على الرد حتى لو
احتاجت الى الاثبات تقدر عليه فان لم يكن عندها شهود فان بلغت بالحيض تقول حضت الآن

ان بلغت ... بلغت ... اخترت نفسي صح

واخترت نفسي فاشهدوا اللفظ او يقول اشهدوا اني قد بلغت واخترت نفسي فان قالوا متى بلغت
يقول كما بلغت اخترت نفسي لا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا واخترت نفسي حين
بلغت لا تصدق وذكر صاحب المحيط في فصل اليمين من ادب القاضي المختبر بخيار البلوغ
في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في حق الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي
لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي له ان يطلب الشفعة ويشهد على اختيارها
نفسها ان كان عندها من يشهد ويقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الشهود
واختارت نفسها وان لم تخرج بنفسها حتى خرجت الى الشهود بطل اختيارها وان اشهادها ليس بشرط
لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت اختيارها نفسها بالشهود فيسقط اليمين عنها
وان سكتت على اختيارها نفسها نظير الاستحلاف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي
قد اخترت نفسي حين بلغت او قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين ولو قالت
بلغت امس فطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى اقامة البينة وفي طلب الشفعة هكذا لو قالت
الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس فطلبت كلف اقامة البينة
ولا يقبل قوله كذا ذكر في المحيط وفي فتاوى قاضيخان ولو بلغت فقالت الحمد لله اخترت نفسي كانت
على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت جاريتها لتأتي بالشهود لتشهد على اختيارها
بطل خيارها الا ان يكون على الفور وينبغي ان يقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت
النكاح فاذا قالت ذلك لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين وتخرج والبكر لو استؤمرت
فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان فردت صح ردها ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة
يقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل طلبت الشفعة ذكر الحاكم
فيكون البقاء بهذه الصفة في الانكاح مع طلب الشفعة على قول من يجعل البقاء بهذه الصفة
في النكاح ولو كانت ثيبا بدأت بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب لا يبطل بالسكوت ولكن قامت
عن مجلسها كما في الشفعة وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب نكاح البكر من شرح الجامع الصغير
وهي بكر فبلغت فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول لا بل سكتت فالقول قول الزوج وكذا الشفيع
قال طلبت الشفعة كما سمعت وقال المشتري سكتت فالقول قول المشتري ومثله لو اقر الزوج انها
بعد زمان البلوغ وسماع البيع اما لو وقع الاختلاف في حالة البلوغ فقالت رددت وقال
سكتت فالقول قولها ولو قالت البكر لم ارض بالنكاح وقال الزوج رضيت فالقول قول المرأة
عندنا

وذكر

وذكر قاضيخان في الجامع الصغير وان اختار احدهما الفرقة بخيار البلوغ دون النكاح لم يكن ذلك
ردا ولا يبطل العقد ما لم يقض القاضي به حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر بخلاف
ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرق حيث يبطل برده وفي مختصر الخصاف هو وحكم الايلاء والظهار
والطلاق والتوارث وغير ذلك قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما ولو فرق بينهما كانت فرقة بغير
طلاق وكذا في الخيار لعدم الكفاءة وفي بعض نسخ الجامع الصغير لو بلغت وهي ثيب لا يلزمها
النكاح ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضى من تمكين المرأة او تجهيزها او تسليم الصداق اليها
وما اشبه ذلك كذا بخط الاستروشني وايضا بخط وقع الاستفتاء عن صغيرة زوجها غير الاب
والجد فبلغت والزوج غائب هل لها ان تختار نفسها وهل يفرق القاضي بينهما لا اشكل انه لا يفرق
لانه قضاء على الغائب وليس عنه خصم حاضر ولكن لها ان تختار نفسها حين بلغت كيلا يبطل
حقها حتى اذا حضر الزوج تدعي انها اختارت نفسها ويفرق القاضي بينهما وان كانت ثيبا وان شاءت
اختارت نفسها فاذا حضر الزوج يدعي التفريق وان شاءت انتظرت حضور الغائب ولا يبطل
ايضا رايته في الجامع الكبير القديم لو كان الزوج كبيرا ويقضي بالتفريق عليه قال وذكر فيه ايضا
ولو وجدت المرأة زوجها مجبوبا وطلبت الفرقة من القاضي يفرق بينهما ولو كان الزوج غائبا فان وكل وكيلا
بالخصومة فيه قبلت الوكالة وما لم يكن عنه خصم لا يفرق بينهما فاي فصل ان في كل موضع يحتاج في
الفرقة الى قضاء القاضي لا يجوز القضاء عند غيبته كما في خيار الادراك والتزوج بغير كفوء والفرقة
باللعان والعنة والجب والاباء عن الاسلام وفي كل موضع لا يحتاج الى قضاء القاضي يجوز
بغيبة الآخر كخيار العتاق وخيار المخيرة والامر باليد ولو آلى الرجل امرأته وشرطت الخيار
لنفسها جاز عند ابي حنيفة وقال لا يجوز ولو شرط الزوج لنفسه الخيار لا يجوز بالاجماع وان الخلع
الخلع من جانبها معاوضة وهي قابلة للخيار ومن جانبه يمين فلم يكن قابلا للخيار وسئل نجم
نظام الدين عمن زوج ابنته فقالت المرأة ان لم اوف بدل الخلع الى اربعة ايام يكون الخلع
باطلا فمضت المدة ولم توف اجاب هذا بمنزلة الخلع بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع
ولا يرد بالعيب اليسير ويرد بالفاحش كما في المهر فهو حكم المهر في اول الفصل وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في باب الخلع من شرح الاصل لو اختلعت من زوجها على امة فوجدها الزوج بنصف انثى او خنثى
نوج لا يرد لان هذا عيب يسير ولا يرد بدل الخلع بالعيب اليسير كالمهر واما الخيارات التي
تثبت في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال بمال انواع منها

تمكين الزوج ... ذلك ... ما لم يفعل ... ذلك ... حج

ويعلم انه ... حج

وكذا ... بالخصومة الكفاءة وخيار ... ان غاب ... الوكالة ...

على امة ...

مطلب انواع خيارات

خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين وخيار تفرق المعقود عليه بهلاك البعض
قبل القبض والاستحقاق اما خيار الشرط ذكر في فتاوى الصغرى خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد
كما في الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع
واعتقه لا يجوز لانا قد اوقفناه وخيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار
في الصرف والسلم لاحدهما بطل العقد في المجموع ويصح شرط الخيار في الاجارة في مختصر القدوري
ويصح في القسمة كما في البيع لان القسمة مبادلة فاشبه البيع في الهداية وشرح الطحاوي ويصح
الصلح حتى لو ادعى رجل على اخر مالا فصالحه على دراهم واشترط الخيار ذكر في صلح الاصل
شرط الخيار في الصلح مثل الشرط في البيع ثم البيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما جائز عندنا وهو موقت
بثلثة ايام او اقل ولو شرط اكثر فسد البيع عند ابي حنيفة رح كما لو شرط الخيار ابدا وقال ابو يوسف
ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله اذا ذكر وقتا معلوما شهرا او سنة او اكثر جاز وهو قول زفر وان شرط
مثل ابو حنيفة رحمه الله الاستروشني في ابتداء فصول الفقه لبعض المتقدمين خيار الشرط يصح
في ثمانية اشياء في البيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال بعينه او بغير عينه والكتابة والخلع والعتق
على مال لو شرط الخيار من جانب المرأة والعبد يصح عند ابي حنيفة رح ولو شرط في جانب الزوج
او المولى لم يجز في قولهم ولو شرط المرتهن للراهن خيار ثلثة ايام جاز ولو شرط للمرتهن لا يصح لان له
ان ينقض الرهن متى شاء من غير خيار ولو كفل بمال او نفس وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز
ومن استاجر دارا شهرا بكذا على انه بالخيار ثلثة ايام جاز كما في البيع فلو فسخ في اليوم الثالث بحكم
الخيار هل يجب على المستاجر اجر يومين قال صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الاستيفاء
بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره وفي فوايد صاحب المحيط انه يجب لهذا ولو شرط الخيار
الى الليل او الى وقت الظهر او الى ثلثة ايام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلثة ايام ولا ينتهي
الخيار ما لم يمض الغاية في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يدخل الغاية في الخيار ولو باع بشرط الخيار ولم يبين
المدة فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره في المدة وهي ثلثة ايام عاد الى الجواز
عندنا خلافا لزفر وان ابطل من له الخيار خياره بعد مضي ثلثة ايام لا يعود الى الجواز في قول ابي حنيفة رح
وزفر وعندهما يعود الى الجواز ثم البيع اذا كان بشرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ولو كان
الخيار فيه لاحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كذا ذكر في فتاوى قاضيخان رح وفي مبسوط
صدر الاسلام ذكر في تحرير ابي الفضل اذا باع بشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام فالبيع فاسد

عند

مطلب خيار الشرط يصح في ثمانية اشياء

عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله فان اجاز البيع الذي له الخيار في الايام الثلثة او سقط
الخيار بموت من له الخيار او بموت العبد او اعتقه المشتري او حدث فيه ما يوجب لزوم العقد
فالبيع جائز عند ابي حنيفة وعليه الثمن وكذا اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد والدياس ثم حذف
صاحب الاجل الاجل قبل ذلك الوقت فالعقد صحيح قال ولقد اختلف عبارة اصحابنا في
العبارة عن هذا فذهب اهل العراق الى ان العقد فاسد وينقلب صحيحا بحذف الشرط وذهب اهل خراسان
الى ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي
حنيفة نصا ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة
ولو كان الخيار للبائع والمشتري فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره ولو مضى
وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافا للشافعي كذا في التجريد وذكر صدر الاسلام
لو اشترى احد عبدين على ان يأخذ ايهما شاء وهو بالخيار فيه ثلثة ايام فمات بطل خياره ولزم
احدهما وينتقل الى ورثته وذكر في صلح المبسوط لو اشترى ثوبين على ان يختار احدهما وفي الاخر
في ثلثة ايام جاز ولو هلك المبيع في يد المشتري فان كان الخيار للبائع ينتقض البيع ويلزم المشتري
القيمة ولو كان الخيار للمشتري يلزمه الثمن ويتم البيع ولو هلك في يد البائع او استهلكه قبل
قبض المشتري ينتقض وفي شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بعدما شرط الخيار لاحدهما او لهما
او بفعل البائع يبطل البيع وكذلك كان بفعل الاجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع وان شاء
اجاز واخذ الضمان من المستهلك وذكر صدر الشهيد صدر الاسلام في الجامع الصغير انه لو نقض
البيع من له الخيار بغير محضر من صاحبه لا يجوز وله ان يرضى بفعله وهذا عندهما وقال ابو يوسف
وزفر والحسن بن زياد ومالك والشافعي رحمهم الله يجوز ويكون نقضا اعتبارا بالمعتقة فانها اذا
اختارت نفسها بغير علم الزوج يصح كذا ههنا وهذا اولى وذكر قاضيخان لو فسخ بغير محضر من الاخر
يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد ان علم صاحبه بذلك في مدة الخيار جاز والا فلا وهذا اذا كان الفسخ بالقول
فان كان بالفعل يجوز بغير علم الاخر كما قال ابو يوسف رح وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من
غيره او وطئ المبيعة فان كان الخيار للبائع يتضمن ذلك فسخ البيع ولو كان للمشتري يكون ذلك
اجازة وذكر حماد حمى في شرحه ولو اجاز بغير محضر الاخر يجوز عند الكل وخيار الرؤية على هذا الخلاف
قال والمراد من الحضرة العلم لا نفس الحضور حتى لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلثة صح النقض
رضي به او ابى حضر او لم يحضر ولو لم يعلم حتى مضت الايام الثلثة لا ينتقض البيع لان العقد قد تم
بمضي ثلثة ايام

الفاسد

او بفعل المبيع

والفسخ لم يعمل لان صاحبه لم يعلم ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ احدهما بغيبة صاحبه لا يجوز فسخه
في فتاوى قاضيخان وذكر في بيوع المنتقى باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام والعبد في يد البايع فقال
في الثلث قد فسخت البيع انفسخ فان قال بعد ذلك اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا
ولو كان الخيار للمشتري واجاز البيع ثم فسخ بعد ذلك وقبل البايع ذلك جاز والبيع منفسخ
وهكذا ذكر في بيوع الجامع وفي الفتاوى في خيار الشرط اختار الرد والقبول بقلبه كان باطلا
ايهما كان صاحب الخيار لان الاحكام تتعلق بالظاهر دون ما يتعلق بالباطن في مبسوط صدر الاسلام
ونظير هذا ما ذكر في الفتاوى لان البايع اذا انكر بيع الجارية والمشتري يدعيها لا ينبغي للبايع
وطيها لان انكار البايع لان كان فسخا فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وهو منع البايع
ذلك انه عزم على ترك الخصومة وسعه الوطي لان الفسخ قد تم ولو عزم على ترك الخصومة بالقلب
فلم يتكلم به لا يحل للبايع وطيها لانه لا ينفسخ البيع ولكن يجب ان يقول المدعي عزمت
على ترك الخصومة ويقول فسخت البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه حتى ينفسخ البيع
ولو كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع جاز ويسقط خياره وكذا لو وهب او رهن وان لم يسلم
وكذا لو عرضه على البيع وهذا بخلاف خيار البايع فان هبته او رهنه بغير تسليم وعرضه على البيع
لا يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه في الذخيرة لو اوجب المشتري بالخيار يبطل
خياره وان لم يسلم وشرط في الكتاب التسليم في حق البايع لكن الحاكم يقول التسليم ليس بشرط
في حق البايع ايضا لان الا ان يقع ثبت للمستاجر فينفسخ العقد فصار كالبيع وذكر
نجم الدين في مختصاته بعضه البيع بشرط الخيار للمشتري يكون بجانب المشتري لو كان او فعلا
بتصرفه وبموته ومضي المدة وتعيب في المبيع بحال لا يمكن فسخه كالهلاك والنقصان الا ان الفاحش
بفعل المشتري او بفعل البايع او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية وقال
ابو يوسف آخرا وقيل هو قول محمد ايضا اذا كان النقصان في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خيار
المشتري وذكر قاضيخان لو باع بشرط الخيار ثلثة ايام ثم وهب المبيع وسلم او رهن وسلم او آجر
او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استيفاء الملك بان وطيها او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
كان نقضا للبيع علم المشتري بذلك او لم يعلم والنظر الى الفرج من غير شهوة لا يكون ابطالا للبيع
ولا اسقاطا للخيار وذكر ايضا ولو باع على انه بالخيار ثلثة ايام وسلمها الى المشتري ثم غصبه من
المشتري كان ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وذكر ايضا باع عبده على انه بالخيار ثلثة ايام

على انه بالخيار ثلثة ايام على ان له ان يحلبه ويستخدمه جاز في الجامع الصغير سئل الاستروشني
خيار الشرط له الاستخدام الى ثلثة ايام جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على انه بالخيار
ثلثة ايام على ان ياكل من ثمره لا يجوز البيع لان الغلة والمنفعة لا يقابلها الثمن فلم يكن متلفا
جزءا من المبيع بخلاف الثمر وذكر ايضا باع دارا فيها رجل ساكن باجر وشرط الخيار للمشتري
ثلثة ايام ورضي به الساكن وطلب المشتري الاجر من الساكن كان هذا اقتضاء منه للبيع
وذكر ايضا لو اشترى دارا بشرط الخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل
خياره وذكر قاضي ظهير الدين وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة كذا ذكر
في كتاب القسمة لكن وضع المسئلة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا
قال بعض مشايخنا ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما اذا استدام السكنى
بان كان المشتري ساكنا قبل الشراء باعارة او اجارة لا يسقط خياره كما في القسمة وذكر فيه
والمشتري بشرط الخيار لو حجم الغلام او سقاه دواء او حلق راسه فهو رضى ولو امر الجارية
بمشط او دهن او لبس عليه برضى ولو اشترى ارضا بالخيار وفيها حرث مع ما فيها فسقى
الحرث او فصل منه شيئا او حصد بطل خياره ولو عرض المشتري المبيع ليقوم لا يبطل خياره
ولو عرضه ليباع بطل خياره ولو سكن المشتري دارا ابتداء او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر
او رم فيها شيئا او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او هدم منها شيئا فهو امضاء للبيع
وفي خيار الرؤية لو اسكنها انسانا باجر يبطل خيار الرؤية ولو اسكن بغير اجر لا يبطل بخلاف
خيار الشرط وفي فوايد صاحب المحيط والسكنى في الدار مع العلم بالعيب نظير السكنى في خيار الشرط
في مسائل العيوب من بيوع الذخيرة ولو طحن في الرحى ليعرف مقدار طحنها ان طحن بها زيادة
على يوم وليلة بطل خياره وما هو دون ذلك لا يبطل خياره ولو قص حوافر الدابة او اخذ
من عرفها لا يكون رضى ولو ودجها او بزغها يكون رضى والتوديج شق الاوداج منه الحجامة
في فتاوى قاضي ظهير الدين ولو استخدم الخادم مرة او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لا يبطل
خيار الشرط ولو فعل ذلك مرتين يبطل خياره في فتاوى قاضيخان وفي فوايد صاحب المحيط اشترى
عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم قال المشتري دار العبد يحجم الكاتب باجر فسكت فهو رضى وان كان يحجم بغير
اجر لا يكون رضى لانه بمنزلة الاستخدام الا يرى انه لو قال له احجمني فحجمه لا يكون رضى قال
في الاصل اشترى جارية فامرها ان ترضع ولده لا يكون رضى لانه استخدام ولو ركب الدابة

ليقبضها او ليرد بها على البائع في القياس يبطل خياره وفي الاستحسان لا يبطل كذا ذكره قاضي ظهير الدين وذكر ايضا
لو باع بشرط الخيار ثم وهب الثمن للمشتري في مدة الخيار او ابرأه عن الثمن او اشترى من
المشتري شيئا بذلك الثمن بعينه يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره ولو اشترى من غير
المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولا يصح شراؤه ولو كان الثمن دينا والخيار للمشتري
فاوفاه المشتري اياه فقبضه وتصرف فيه لا يبطل خياره وفي باب الخيار من العيون اذا اشترى
بشرط الخيار شيئا فقبضه او نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره ولو اشترى شيئا لم يره فلما رآه قبضه
او نقد ثمنه بطل خياره وكذلك خيار العيب وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع المبيع الى المشتري
لا يبطل خياره ولو كان ما ابرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه وفي اجارات طريقة شيخ الاسلام
البزدوي لو كان الخيار للبائع فسلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام
ابو الفضل ان سلم على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلم على وجه التمليك
بطل خياره وفي غريب الرواية باع شيئا انه بالخيار ثلثة ايام فابرأه المشتري عن الثمن كان امضاء
للبيع ولو كان الخيار للمشتري فبعد الابراء هو بالخيار بين الرد والاخذ كذا روى هشام
عن محمد رحمه الله وكذا من قبل انه لا يصح ابراؤه كان قول ابي يوسف الا سترو شيخ
الاستغناء باع بشرط الخيار ثم انه حط عن المشتري شيئا من الثمن في مدة الخيار هل يبطل
خياره فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغي ان يبطل خياره وفي فتاوى قاضي خان رجل اشترى
شيئا وقبضه ثم قال له البائع بعد ايام انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام وهو الصحيح
وذكر ايضا اشترى شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام لا يكون للبائع ان يطالبه بالثمن قبل سقوط
الخيار ولو اشترى شاة او بقرة على انه بالخيار فحلب لبنها قال ابو حنيفة رح يبطل خياره وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يبطل خياره حتى يشرب اللبن او يستهلكه وفي شراء الجارية من له الخيار اذا دعاها الى
الفراش لا يبطل خياره سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي فوايد صاحب المحيط باع شاة
على انه بالخيار ثلثة ايام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا اشترى عبدا فلما تم البيع
قال البائع للمشتري قد جعلتك بالخيار ثلثة ايام او شهرا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت
الخيار للمشتري شهرا او ثلثة ايام قال ابو يوسف يلتحق بالخيار كما قاله ويفسد به العقد فيما اذا شرط اكثر
من ثلثة ايام ولو الحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد عندهما
وقال ابو حنيفة لا يلتحق به الشرط الفاسد ويفسد ولو الحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا يلتحق به
مكانه الخيار في قولهم

اختيار

ما دام في المجلس فيكون بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع ولو قال له انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام صح

صح

بلغ

في قولهم جميعا رجل باع ارضا انه بالخيار ثلثة ايام وتقابضا فلصاحبها ان البائع نقض البيع في الايام الثلثة
بقي الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري ان يحبسها لاستيفاء الثمن الذي
دفعه الى البائع ولو لم ينقض البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها
يصير الارض امانة عند المشتري وكان للبائع ان ياخذها من المشتري متى شاء قبل اداء ما عليه
من الثمن ولا يكون للمشتري ان يحبسها بعد القبض لاستيفاء ثمنه لانه لما زرعها باذن البائع
صار كانه سلمها الى البائع المشتري بشرط الخيار لو قال اجزت شراءه او شئت اخذه او رضيت
اخذه بطل خياره وكذا لو قال ابطلت الخيار او قال تركته ونوى به الابطال ولو قال برئت
من الخيار بنصب التاء يخاطب به البائع ففيه اختلاف المشايخ كذا في قوله برئت من الخيار
برفع التاء فاما لو قال لا حاجة لي في الخيار فلا يبطل خياره اصلا من المسائل في الفصل الثاني
عشر من صلح المحيط ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او قال قد اعجبني او قال قد وافقني
لا يبطل خيار الوكيل بالبيع او الوصي باع على انه بالخيار ثلثة ايام او الرجل باع بنفسه بشرط الخيار
لغيره ثلثة ايام فمات الوكيل او الوصي او باع على انه بالخيار ثلثة ايام او الرجل باع بنفسه وشرط الخيار
لغيره ثلثة ايام فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصغير او الذي باع بنفسه او الذي شرط له الخيار
في الايام الثلثة قال محمد يتم البيع في جميع ذلك لان لكل واحد منهم حقا في الخيار والجنون
في هذا بمنزلة الموت ولو باع الاب او الوصي مال اليتيم على انه بالخيار ثلثة ايام فبلغ اليتيم في مدة
الخيار قال ابو يوسف يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد ثلث روايات وتمام هذا ينظر في فتاوى
قاضي خان ومسائل اشتراط الخيار لغير العاقد على الاستقصاء في الذخيرة باع دارا على انه بالخيار ثلثة
ايام فصالحه المشتري على دراهم مسماة او على عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع جاز ذلك
ويكون زيادة في الثمن وكذلك لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط الخيار
فيحط عنه من الثمن كذا او يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز والمشتري بالخيار اذا اراد
الرد على البائع في الايام الثلثة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب عن البائع
الغايب خصما ليرده عليه اختلف فيه قيل ينصب نظرا للمشتري وهو اختيار نصير بن يحيى وقيل
لا يجيبه الى ذلك وهو اختيار ابي عبد الله البلخي في الجامع الاصغر فان طلب المشتري الاعذار
عن محمد فيه روايتان في رواية يجيبه الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي
يقول ان خصمك فلان بن فلان يريد رد البيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع
ولا ينقض القاضي

البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه الى ان عذاد ابنما قبل لمحمد كيف يصنع المشتري قال يأخذ
من البايع وكيلا ثقة حتى لو غاب البايع يرد على الوكيل من له الخيار لو قال ان لم افعل كذا
فقد ابطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره وكذا في خيار العيب لو قال ان لم ارض
اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرض اليوم لا يبطل خياره ولو قال ابطلت خياري غدا
او اذا جاء غد في المنتقى انه يبطل خياره منه الجملة في فتاوى قاضيخان في اي فصل وفي البيع
بشرط الخيار للمشتري لو ولد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كالجمال والسمن
والبرء وانجلاء البياض عن العين منع الرد ولزم البيع الا عند محمد رح ولو كانت متصلة غير
متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبنى الارض وغرس الاشجار يمنع الفسخ
بالاجماع ولو كانت غير منفصلة متولدة كالعقر والولد والارش واللبن والتمر والصوف يمنع
بالاجماع ولو كانت غير منفصلة غير متولدة كالغلة والكسب والهبة والصدقة لا يمنع بالاجماع
فان اجاز المشتري كان له ولا تنقض وكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يرد على البايع وفي طريقة العاصمي
ابي عاصم العامري في مسئلة التوكيل بالقبض في خيار الرؤية انه يبطل برؤية الوكيل عند ابي حنيفة رح
قال واجمعوا ان خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض المشتري بشرط الخيار
لو ارسل بالثمن في ايام الخيار جاز الرهن بم مذكورة المادي لشرف الدين المسعودي والفسخ بخيار
الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب لو كان قبل القبض فسخ في الاصل بقضاء كان او بغير قضاء
في الجامع الصغير لمحمد بن مسلم الاستروشني واما خيار التعيين فله صورتان احديهما رجل اشترى
من رجل شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه ثم جاء به ليرده على البايع بحكم الخيار فقال ليس هذا هو الذي
بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه ولو كانت السلعة غير مقبوضة واراد
المشتري ان يجيز البيع ويأخذ العين من يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري
لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب وقال ينبغي ان يكون القول قول
البايع كما لو ادعى بيع هذا العين وانكر البايع البيع اصلا هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان
للبايع فان كانت السلعة مقبوضة في يد المشتري بسلعة ليردها على البايع فقال البايع ليس
هذا هو الذي بعتك وقبضته وقال المشتري هذا هو الذي بعتني وقبضت فالقول قول المشتري
مع يمينه ولو كانت السلعة غير مقبوضة فاراد البايع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت
هذا كذلك القول قول المشتري والثانية لو اشترى ثوبين على ان يختار احدهما ايهما شاء

وبيع

وبيع الى ثلثة ايام جاز ولذا ذكر في المبسوط وقد مر من قبل ويجيء خيار التعيين في جانب البايع
كما يجيء في جانب المشتري وللبايع ان يلزم ايهما شاء المشتري ويأخذ الآخر فان هلك احدهما
في يد المشتري فله ان يلزم ايهما شاء المشتري ولو هلك احدهما في يد البايع فله ان يلزمه الباقي
وليس له ان يلزمه الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع له ان يلزم السليم وليس له ان يلزم
المعيب الا ان يرضى المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض له ان يلزمه الآخر بعد ذلك ولو قبضهما
المشتري وخيار التعيين للبايع فهلكا كان البيان بحاله فان مات البايع فالخيار لورثته وكذا لو مات
المشتري فالخيار له ويورث خيار العيب ولا يورث خيار الشرط ولو حدث في احدهما عيب
في يد المشتري والخيار للبايع فله الزامه ذلك ولو اختار البايع لذلك فله شيء له على المشتري
من ضمان النقصان ولو كان الخيار للمشتري وهلك احدهما في يد البايع اخذ المشتري الباقي ان
شاء وخيار التعيين لا يجوز الا موقتا بثلثة ايام ويلزمه احدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط
فيكون ما هو مبيعا مضمونا بالثمن وغير المبيع يكون امانة ويجيء خيار التعيين في البيع الفاسد
ايضا الا ان ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في البيع الجائز فان ماتا
معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما منه الجملة في فتاوى قاضيخان واما خيار الرؤية فيختص بالمشتري
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان للبايع خيار الرؤية ايضا اعتبارا بالمشتري في فتاوى قاضيخان
الاستروشني بهو رابعة فوايد بعض الائمة قال استنبط الائمة البخاري ان خيار الرؤية وخيار العيب
هل يثبتان في البيع الفاسد فاجابوا انهما يثبتان وقالوا يحتمل ان محمدا انما سكت عنه في الجامع
لظهوره ثم اعلم ان خيار الرؤية يثبت في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى الاموال اما في عقد لا ينفسخ بالرد والفسخ كالخلع والنكاح والصلح
عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي يكون المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله
فلا يثبت خيار الرؤية فيها كذا ذكر في اوايل شرح الطحاوي وفي الفتاوى الصغرى وفي فتاوى
قاضيخان وكما يثبت خيار الرؤية للمشتري يثبت خيار الرؤية للبايع في الثمن اذا كان عينا الكيلي
والموزون اذا كان عينا فهما بمنزلة ساير الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت
خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والكيلي الموزون
اذا لم يكونا عينا بمنزلة الدراهم والدنانير لا يثبت فيهما خيار الرؤية لو اقبضنا كذا ذكر قاضيخان في فتاواه
وذكر ومن له الخيار اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وفي الجامع الصغير ولو فسخ قبل الرؤية
صح فسخه خلافا للرضا

لا للخيار ولت اجاز العقد وابطل خياره قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية
وكذا بعد الرؤية اذا سكت او ابطل باللسان لا يبطلها لم يقل رضيت وذكر الحاكم في مختصره
ان حالة الى شرط الخيار وذكر قاضي خان والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضى وهو فسخ
على كل حال قبل القبض وبعده وفي شرح الطحاوي والفسخ بخيار الرؤية لا يحتاج الى قضاء
ولا رضى لكنه لا يصح الا بحضرة البائع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح بغير حضرته
ابتداء والرضا يصح بدون حضرته بالاجماع وفي فتاوى قاضي ظهير لو فسخ بخيار الرؤية بغير محضر
البائع ولم يعلم هو به حتى هلك المبيع يتقرر عليه الثمن لان الفسخ لم يتم لان تمام الفسخ بعلم البائع
بالفسخ ويحلف البائع انه لم يعلم بالفسخ ذكره في بيوع الذخيرة والعتابي اذا اشترى محدودا
ولم يقبضه المشتري ثم قال بعد ذلك لم ارجع المحدود لا يقبل قوله ولا يورث خيار الرؤية
كخيار الشرط وخيار العيب يورث ولا يتوقت الرؤية بوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطل
بما يبطل به خيار الشرط كالتدبير والاجارة والرهن والهبة والبيع في فوائد صاحب المحيط اشترى
ما لم يره ثم اجره بعد القبض بطل خياره بعد الاجارة فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه
بعيب بقضاء او بما هو فسخ من كل وجه او فك الرهن او انقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية
هو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على انه بالخيار ثلثة ايام او عرضه على بيع او وهب ولم يسلم بطل خياره
ولو فعل شيئا من ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره وفي فتاوى قاضي ظهير لو باع بخيار البائع
لا يبطل خيار الرؤية الا في رواية الحسن وبخيار المشتري يبطل وكذا اذا باع بيعا فاسدا بطل
خيار رؤيته ولو ملكه بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة
فاذا تعذر رد البعض بالهلاك او بالعيب بطل خياره ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية
بطل خياره في قول محمد ولم يبطل في قول ابي يوسف رحمهما الله هكذا ذكره في فتاوى قاضي خان في موضع
وذكر بعد هذا في آخر الصفحة الثانية من فتاواه ايضا خلاف هذا ان العرض على البيع لا يبطل
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط فيلزم الموضع من هنا في البعض وثم في الكل والله اعلم قلت ورأيت
بخط بعض السلف رحمهم الله ولو اجاز المشتري البيع في بعض المبيع دون البعض بان اشترى ثوبين
او عبدين او ما اشبه ذلك ورآهما بعدما قبضهما ورضي باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على
حاله ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض احدهما على البيع لم يكن له ان يردهما وكذلك لو كانا في يد البائع
رآهما وقبض احدهما فهو دليل الرضا بهما وليس له ان يردهما كذا ذكر محمد بن سماعة في نوادره وفي المنتقى

عن

عن ابي حنيفة فيمن اشترى جاريتين ورآهما ورضي باحديهما فهو راض بهما ولو راى احديهما ورضي بها
لم يكن راضيا بها والله اعلم وفي فتاوى قاضي خان الظهيرية لو عرض بعضه على البيع او قال رضيت ببعضه
بعد ما رآه فله الخيار عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اشترى شيئا لم يره فقبضه بعدما رآه او نقد ثمنه بطل
خياره وكذلك اذا ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بطل خياره بخلاف ما اذا رآه اذا ارسل رسولا
بقبضه فقبضه الرسول بطل خياره بخلاف ما اذا رآه ارسل رسولا بقبضه هكذا ذكره في فتاوى قاضي خان
انما ذكر هنا الغاية فقد ذكر في مختلف الرواية واجمعوا على ان رؤية الرسول بالقبض لا يبطل خيار
الرؤية على المشتري ومعنى هذا انه لم ير المشتري بل ارسل رسولا بقبضه وفي باب الخيار من العيون
اذا اشترى شيئا لم يره ثم رآه فقبضه او نقد ثمنه بطل خيار رؤيته وكذلك في خيار العيب وفي باب الزيادات
عن العيون من بيوع الزيادات ان قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب رضي بالعيب وذكر
القدوري ان ذلك لا يكون رضى بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف ولو وكل وكيلا بقبضه
فرآه الوكيل وقبضه بطل خيار الكل الموكل عند ابي حنيفة كما لو كان الوكيل هو العاقد فقبض ما رأى
لم يكن للموكل خيار الرؤية وقالا في الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بعد الرؤية كما
لو قبضه الوكيل قبل الرؤية ثم اسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله واجمعوا ان خيار
العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب كذا ذكر قاضي خان وفي مختلف الرواية للقاضي ابي
عاصم العامري اجمعوا ان خيار الشرط وخيار العيب لا يسقط بالتوكيل بالقبض وفي الذخيرة وفي
الصغرى رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل بالاتفاق اما الرسول بالشراء فلا يكون رؤيته كرؤية
المرسل قال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا وكله فاراد ارسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل
او المرسل بنفسه يجب ان يثبت له خيار الرؤية وقال وقد افتيت بهذا والتوكيل بالرؤية مقصودا
لا يصح ولا يصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل انسانا بالرؤية وقال ان
رضيته فخذه لا يجوز وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المرغيناني والتوكيل باسقاط الرؤية يصح والوكيل
بالشراء اذا اشترى شيئا قد رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل يثبت له خيار الرؤية ان لم يره وهذا اذا كان
وكيلا بشراء شيء بغير عينه فان كان وكيله بشراء شيء بعينه فقد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل
خيار الرؤية اذا اشتراه وفي متفرقات وكالة الذخيرة ولو كان وكيله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا
قد رآه الوكيل فليس له ولا للموكل خيار الرؤية والذي ذكرناه في خيار الرؤية كذا في خيار العيب
في الذخيرة ومن رأى شيئا ثم اشتراه فله خيار له الا ان تطول المدة والشهر طويلة وما دونه قليل لو تغير
فله الخيار على كل حال

البيع

ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة ففي الحيرى يحلفه البينة في التغير على البائع وقبل لا يحلف رآه غير قاصد شراه ثم اشتراه فله الخيار وكذلك روي ان من راى ثوبا ثم اشتراه ملفوفا بثمن متفاوت ملفوفة فيه قد كان رآه قبل ذلك فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك الثوب كان له خيار الرؤية ولو راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار ولو اشترى متاعا وحمله الى موضع ثم رآه واراد رده حمله الى مكان عقيم ثم يرده كذا ذكره قاضي ظهير وذكر الصدر الشهيد في واقعاته لو اشترى شيئا وحمله البائع الى موضع المشتري ولم يره المشتري ثم رآه فاراد ان يفسخ بخيار الرؤية ليس له ذلك كذا اختاره الفقيه ابو الليث لانه لو فسخ يحتاج الى الحمل فيصير هذا بمنزلة عيب حادث عند المشتري وفي فتاوى الفضلي اشترى دهنا في زق ووجد به عيبا فله ان يرده بالعيب في البلد الذي اشتراه فيه لانه لم يرد عيب من الزق شيء وفي فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط على المشتري قال وكذا النقل اذا اشترى الطعام وحمله الى موضع آخر ثم اراد ان يرده بعيب او بخيار رؤية ثم لو قال الى الموضع الذي جرى فيه العقد ثم يرده الى البائع بخيار رؤية او عيب قال ... قد وقعت هذه المسألة بسمرقند وصورتها رجل اشترى قطنا في بلد كرمينة وحمل المبيع الى سمرقند ثم رآه في سمرقند واراد رده بخيار الرؤية او بالعيب فنص بعض مشايخ سمرقند ان له ان يرده وكتبت الجواب في الفتوى ليس له ان يرده هنا بل يرد المبيع الى الموضع الذي جرى العقد بينهما فيه ثم يرده ... عليهم الرواية في البقالي فرجعوا عن ذلك وفوق كل ذي علم عليم وفي مسائل العيب من فتاوى قاضي ظهير الدين في نوع المتفرق رجل اشترى تمرا بالري وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب بها فذلك واراد الرد قال محمد لا ليس له ذلك حتى يرده الى الري ولو كان مكان التمر جارية ارسل وحملها الى ... ليست نظير التمر حيث قال اري ... ثم ههنا فرقها وله ادى حملها تلك المؤنة وذكر في خيار الرؤية ولو اشترى جارية او متاعا وحمله الى موضع ثم رآه فاراد رده بخيار الرؤية يحمله الى المكان الذي كان فيه ثم يرده سوى في خيار الرؤية بين الجارية وغيرها في فتاوى ايضا اشترى ارضا لم يرها فزرعها اكار ... يبطل خياره وكذا اذا قال الاكار زرعت ذكره في غريب الرواية في فصل البيع المعيب المشتري اذا تصرف في المشترى تصرفا يسقط خيار الرؤية العادية فانه لو اعادها رضي قبل ان يراها لم يزد رضاها المسقوف فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة وفي فتاوى قاضي خان اذا اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط لان الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية

لا يبطل

فله الخيار لانه ربما يكون الارض باكثر الثمن ... ولا يعلم ولو اشترى شيئا معيبا فاصح

بلغ

لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية فلا يبطل بدليل الرضا وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله وكذا لو عرضه المشتري بشرط الخيار المبيع على البيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية قلت وقد مر خلاف هذا من قبل والله اعلم بالصواب وقد ذكرنا في خيار الشرط من فتاوى صاحب المحيط ان ان سكناه في الدار المشتراة بغير كراء يبطل خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط قلت وذكر في الذخيرة ومن اشترى دارا لم يرها فاسكن فيها رجلا بغير كراء فسكن ذلك الرجل يبطل خياره ولم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب وعلى قياس خيار الشرط ينبغي ان يبطل خيار الرؤية ايضا وقيل ينبغي ان لا يبطل خيار الرؤية عند ابي حنيفة وفي الذخيرة اشترى دارا لم يرها ولم يعلم بسند آخر باثنا عشر لكنه قال المقوم كواما باشيت ... من ان فاذا انه اراد الكلم ... له ذلك وفي اجارات فتاوى قاضي ظهير الدين استاجر كرما لم يره وقد كان صاحب الكرم باع الثمار قبل الاجارة ثم صحت الاجارة كان للمستاجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية اعتبارا بالبيع فليوصه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو اشترى رجلا باداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله ان يرد الكل وكذا الرحى باداتها لو لم ير شيئا منها ثم رآها فله الخيار وفي النوازل لو اشترى شاة او بقرة فحلب لبنها بطل خياره يعني خيار الرؤية والشرط وقال ابو يوسف لا يبطل ما لم يشربه وكذا المبيع الرد بالعيب اذا البن زيادة متولدة فيمنع الرد وقد مر من قبل في خيار الشرط الا ... وفي ... لو حنيد يارح زمين باجارت كرفت ... صفقه وبعض از زمين ... ديد بخيار رؤيت باقي را نواند كه ... له كانت وافقه الفتوى وينبغي ان لا يملك لان المبيع لو كان اشياء وبينها تفاوت لا يكون رؤية احدها كرؤية جميعها فلم يبطل خياره فله ان يرد الجميع لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبل القبض وبعده وذكر صاحب المحيط في المنتقى اول خيار الشرط وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة ولا بعد القبض حتى لو اشترى عدل زطي ولم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او باعه وهبه او عرض ثوب منه بعيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار رؤية ولا كذلك في خيار الشرط لانه لو رد ... الباقي تفرقت الصفقة على البائع قبل التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم يبع شيئا من ذلك ولم يهب ولم تعيب عنده بعيب فاراد ان يرد بعضها لا ثوبا دون البعض بخيار الرؤية والشرط ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وخيار العيب قبل القبض نظير خيار الرؤية والشرط حتى لو اشترى شيئين او اشياء ووجد ببعضها عيبا قبل القبض واراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك

ولو قبض الكل ووجد

ولو اكل من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره في الاجارة وقد قيل يبطل صح

بلغ

قبل القبض وبعد القبض له ان يرد المعيب خاصة وبالتمشي ضمنه في خيار العيب صح

بالبعض عيبا واراد ان يرد المعيب خاصة فله ذلك قال وعدم القبض ايضا مما يمنع تمام الصفقة لانها
لم يملك التصرف وان اطلق ملك الرقبة فالحاصل ان في خيار الرؤية والشرط لو اراد ان يرد البعض
دون البعض ان له ذلك وانما له ان يرد الكل او يرضى بالكل وكذلك في خيار العيب روي عن ابي حنيفة
لو ان رؤية الدهن في قارورة لا تعتبر حتى يصب منه على راحته ورؤية الظاهر يكفي الا ان يكون
البطانة مقصودة بان كانت سمورا او نحوه فيعتبر رؤيته ورؤية احد المصراعين او الخفين او النعلين
لا يكفي في فتاوى قاضي خان ظهير وفي فوائد صاحب المحيط خيار الرؤية الا ان المشتري اشياء فان كان
من العدديات المتقاربة كالبطيخ والثياب لا يبطل خيار الرؤية ما لم ير الكل فان كانت بيضا او جوزا
او ما اشبه ذلك من العدديات المتقاربة فان كانت في وعاء واحد ورؤية البعض كرؤية الكل الا ان كان
الباقي على تلك الصفة ولو كانت في وعائين اختلفوا فيه قيل رؤية احدهما كرؤية الكل وهو قول
مشايخ العراق وهو الاصح الا ان كان الباقي على تلك الصفة وقال مشايخ بلخ لا يكون ذكر في المنتقى لو اشترى
زقين من السمن او الزيت او العسل او جلبين من القطن او الحناء او الشعير او شيء من الحبوب
ورأى احدهما او رضي به فليس له ان يرد الا ان يكون مخالفا للاول فحينئذ يأخذهما او يردهما
وهذا يؤيد قول مشايخ العراق قال القاضي الامام ابو علي النسفي لو اشترى وقر بطيخ فرأى بعضها
ان كان من نوع واحد كان ذلك كرؤية الكل وان كان من انواع لم يكن كذلك قال رحمه الله
والاصح انه لم يكن رؤية البعض كرؤية الكل الا ان يكون في شريجة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ولو كان المبيع من نوع واحد من المكيل والموزون في وعاء او في اوعية فرؤية البعض يكفي قيل هذا
اذا لم يتفاوت وفي العددي المتقارب والمتفاوت يعتبر رؤية الجميع وحقق الكرخي ما يتفاوت وفي
عنب الكرم يعتبر ان يرى من كل نوع شيئا وفي النخل نوعا نوعا وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر ان يرى منهما
وفي الثمار على الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفي بيوع غريب الرواية
في المكيل او الموزون لو رأى الانموذج سقط خياره وذكر قاضي خان بخلاف العدديات المتقاربة
كالبيض والجوز والتفاح والاجاص والمكيل الموزون الا ان كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء بل
كان موضوعا على الارض فهو كشيء واحد الا اذا رأى منه حفنة او اكثر ورضي به كان رؤية الكل الا ان كان
غير المرئي مثل المرئي ولو كان في جوالقين فرأى احدهما هل يكون رؤية للآخر اختلفوا فيه والصحيح
ان رؤية احدهما كرؤيتهما ويكونان كشيء واحد واتفقوا انهما كشيئين في حكم العيب حتى لو وجد باحد

بلغ

الوعائد

عيبا

عيبا فان كان قبل القبض امسكهما او ردهما وبعد القبض يرد المعيب خاصة كما لو وجد باحد الثوبين
عيبا بعد القبض كما قال قبله واما خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئي
على صفة المرئي فان لم يكن يبقى خيار الرؤية فان قال المشتري لم اجد الباقي على تلك الصفة
وقال البائع لا بل هو على تلك الصفة كان القول قول البائع والبينة للمشتري ولو كان
المبيع من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك ما لم ير الكل لا يبطل
خياره ولو اشترى عبدا او جارية فرأى الوجه ورضي به ولم ير سائر الاعضاء لا يبطل خياره ولو كانت
الجارية متنقبة فرأى صدرها وظهرها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذلك لو كان عبدا هو
بمنزلة الجارية ولو كان المبيع دابة او فرسا او ابلا وروي عن محمد انه اذا رأى العجز ورضي به يبطل
خياره وعن ابي يوسف انه لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وعجزه ولو كان المبيع شاة لحم لا بد من
الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره لان المقصود هو اللحم وانه لا يعرف الا بالجس ولو كان شاة قنية
لا بد من النظر الى ضرعها مع رؤية جسدها ولو كان المبيع منقولا غير الحيوان فان كان الشيء مقصودا
كالوجه في الحيوان واشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وان لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس الا اذا
رأى البعض ورضي به يبطل خياره الا اذا وجد غير المرئي اخس من المرئي ولو كان ثوبا يختلف قيمته باختلاف العلم
يعتبر رؤية العلم ايضا لابطال خيار الرؤية ولو كان الثوب مطويا فرأى موضع العلم ورضي يبطل
خياره ولو كان اثوابا فما لم ير كل ثوب لا يبطل الخيار لان الثوب من العدديات المتفاوتة وفيها يعتبر
رؤية الكل ولو كان المبيع عقارا ذكر في عامة الروايات انه اذا رأى خارج الدار ورضي به يبطل خياره
قالوا هذا اذا لم يكن في الدار بناء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل او ما هو المقصود منها وعليه
الفتوى لان داخل الدار بمنزلة الوجه من بني آدم ولو كان كرما ذكر في الكتاب انه اذا رأى
رؤوس الاشجار من الخارج ورأى كل شجر ورضي به لا يبقى خيار الرؤية منح الجملي في فتاوى
قاضي خان وذكر في جامع الصغير في آخر باب الخيار من البيوع اذا رأى خارج الدار او رؤوس الاشجار
في شراء الكرم يبطل خياره عندهم الا ان في عرفنا الدور مختلفة فلا يكتفى برؤية الخارج ولا برؤوس الاشجار
وذكر في الذخيرة وفي شراء الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه لو كان في الدار بيتان شتويان
وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المزبلة والمطبخ
والعلو الا في موضع يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الصحيح
وفي فوائد بعض المتأخرين لو اشترى دارا ورأى بيوتها فله خيار الرؤية ما لم ير سطوحها في ديارنا

بلغ

يعني سمرقند رحمه الله وذكر ظهير الدين في شروطه في آخر باب شراء دار غير مرئية منه لو اشترى
دارا واستثنى منها بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى لابطال خيار الرؤية فكما يشترط رؤية
المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى يوجب جهالة
في وصف المستثنى منه وينظر تمامه ثمة قال رحمه الله وهذه المسألة من خصائص هذا الكتاب
لا يوجد شيء منه من الكتب فان المذكور في عامة الكتب في رؤية المبيع المغيب في الارض
كالجزر والبصل والثوم ونحوها اختلاف والمختار ما روي عن ابي يوسف ان الخيار يثبت للمشتري
لا قلع والقلع على البائع في ظاهر الرواية قال ابو يوسف رؤية البعض لا يكفي وعنه ايضا انه
لا قلع ما يستدل به على الباقي فرضيه لزمه ولو تشاحا فقال البائع اخشى ان قلعته لا ترضى
وقال المشتري اخشى لو قلعت لك لا يكون كما قلت فيلزمني تبرع القاضي بفسخ البيع فان تبرع المشتري
على ... فله خيار الرؤية ولزمه نقصان القلع لانه نقصان في السعر وقيل لك ان كان في الارض
ضرر بالبائع لا يرد وذكر في فتاوى قاضيخان مطلقا انه لا يرد لان القلع تعيب ولو كان المغيب
مما يكال او يوزن كالبصل والثوم او نحوهما فان البائع يقلع قدرا يدخل تحت الكيل او الوزن
فان رضيه المشتري لزم البائع بقلع الباقي ومالا يكال ولا يوزن ان قلع البائع البعض او قلع
المشتري باذنه فرضي به لم يقلع الباقي فله الخيار ... الجمالة في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر
قاضيخان وفي المحل لو قلع البعض بنفسه فرضي به لا يبطل خياره لانه علم بمتفاوت قال
رحمه الله وهذا لان الغيب ... مطلوما وجوهه ... قال رضي فان باعه قبل النبات او بعدما نبت ... الا رضي
الا انه لا يدري اموجود ام لا ... ولو اشترى كر جبن
من الجوز فقلع لعدها فوجدها جيدا ثم قلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيئا منه لانه رضي
بالقلع ولكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا في جوالق فوجد اعلاه جيدا طويلا وفي
اسفله قصيرا صغيرا فان كان الصغير لا يشترى بما يشترى به الكبير كان عيبا فيرجع بنقصان
العيب بعد القلع لامتناع الرد ولم يرض به المشتري منه الجمالة في فتاوى قاضيخان واما خيار
العيب ذكر الخصاف ... في الخصال ان المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يرد بالعيب
اليسير بل بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يرد بالعيب اليسير والفاحش
جميعا والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومن الوسط الى
الرداءة وانما لا يرد بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا او موزونا اما اذا كان مكيلا او موزونا فيرد

بالعيب

بالعيب اليسير ايضا مذكور في فتاوى قاضي ظهير الدين في اجارات العيون ان خيار العيب يثبت في الاجارة
سواء كان العيب قديما او حدث بعد العقد وبعد القبض بخلاف خيار العيب في البيع فانه فيه
لا يرد بما حدث بعد البيع والقبض وذكر في الذخيرة في باب خيار العيب ان الاجارة تفارق خيار العيب
في البيع فانه ينفسخ بالرد في البيع قبل القبض وبعد القبض لا ينفسخ بل يشترط القضاء او الرضا
ثم ان كان ينفسخ المستاجر البيت بالعيب قبل القبض بعده وفي بيوع العيون ان خيار العيب
وخيار الرؤية يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز وقد مر من قبل وخيار العيب
يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيبا فان كان شيئا واحدا
حكمه كالمكيل والموزون فله ان يرد كله وينقض القسمة سواء كان بتراضيهما او بقضاء القاضي
لان القسمة بالرضا بيع والحكم في البيع هذا وكذا اذا كانت بقضاء لان القاضي عين نصيبه عليه
انه سليم ولم يوجد فله ان يرده نظرا تخفيفا للتسوية ولو كان نصيبه اشياء بان كان على الثياب
او العبيد او الجواري او الغنم فرد المعيب خاصة كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شركائه
ويرجع بحصته فيما اخذ شركاؤه لان عوض المردود في جميع ما اخذوه فان سكن المعيب دارا قسمها
بعدما علم بالعيب لم يكن ذلك رضى بالعيب استحسانا وقال في البيوع السكنى بعدما علم بالعيب
دليل الرضا بالعيب قال بعض المتاخرين في شرحه لا اصل لا فرق بينهما وكل ما كان رضا بالعيب
ثمة يكون رضى ههنا وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيوع انه لم يكن ساكنا فيها
وقت البيع ثم احدث فيها السكنى وموضوع القسمة انه كان ساكنا فيها فدام على السكنى من وافقه
الا منتهى وتجدد مثله في خيار الرؤية من كتاب الاحكام وخيار العيب يثبت في الصلح عن دعوى
المال حتى لو ادعى دينا وصالحه على عبد فاراد المصالح ان يرده بالعيب فله ذلك فان كان رده على الحاكم
في البيع انه لو رد بالقضاء كان فسخا للصلح وكان للذي رد عليه ان يرده على بايعه ولو رد عليه
بغير قضاء كان بمنزلة بيع مبتدأ ولم يكن له ان يرده على البائع من المبسوط وذكر في الهداية
ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين
له ان يرده على بائعه ... فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب
لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك
واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني ولا يفسخ الاول ولو قبله بغير قضاء ليس له ان يرده

لانه بيع جديد في حق الثالث ان كان فسخا في حقهما والاول انه الثاني في الجامع الصغير ولان الرد عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وهذا يبين لك ان الجواب فيما يحدث مثله
وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب
عند البائع وذكر في شرح الطحاوي وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقف ولا يمنع
وقوع الملك للمشتري ويكون موروثا فلو وجد العيب قبل القبض فله الخيار ان شاء رضي
به وان شاء رده وان اختار الرد ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى
قضاء القاضي وان وجد العيب بعد القبض فرده لا ينفسخ الا برضى البائع او بقضاء القاضي
فان رده برضى البائع يكون فسخا في حقهما وبيعا جديدا في حق ثالث سواء وان رده بالقضاء
يكون فسخا عاما وكذلك هذا في كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بما يقابله فانه
يرد بالعيب اليسير والفاحش واما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله
كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يرد الا بالعيب الفاحش ثم اعلم بان العيوب على اقسام الاول ما يكون
ظاهرا معاينا بان كان لهذا كالعور والشلل والصمم والخرس والعوج والسن الساقطة
والسوداء والاصبع الزائدة والشق والقروح والامراض وفي غير الحيوانات
كالهشم في الاواني والخرق والعفونة في الثياب والبر والبيع فلما لم يعلم به المشتري وعلم به بعد البيع
فله ان يرده به لان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة الا ان تدعي البائع البراءة عن العيوب
او رضى المشتري به وهو تسليمه فحينئذ لا يرد ما لم يقم البينة على ذلك او يحلف المشتري وان كان
مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول قول البائع ان العيب لم يكن عنده لانه حادث فيجب ان
الى اقرب الاوقات الا اذا اقام المشتري البينة انه كان به هذا العيب عند البائع فان لم يكن له بينة
فله ان يحلف بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب فان نكل رده عليه وان حلف فلا خصومة
بينهما ذكر الاسبيجابي في مبسوطه الصواب ان يحلفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب
او بالله ليس له حق الرد عليك بالسبب الذي تدعيه لانه لو حلفه بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب
ربما يكون العيب بعد البيع قبل التسليم فيحلف صادقا ويبطل حق المشتري قال في الموضع
الذي نكل البائع واقام المشتري البينة على ما ادعى فاذا قال البائع انا احلف المشتري بالله
ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع يحلفه على ذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلفه والقسم الثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كالدق والسل والحمى العتيقة ونحوها فعلى القاضي ان يريه

واحد منهم

واحدا منهم والاثنان احوط ذكره بعض المشايخ وذكر بعضهم يريه مسلمين عدلين لانه قول يلزم
فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قالوا ان هذا العيب موجود فيه وانه لا يحدث في مثل هذه
المدة يحكم بنقضه ولو قال يحدث مثله في مثل هذه المدة والبائع ينكر كون العيب عنده فعلى المشتري
ان يقيم البينة او يحلفه كما مر ذكره في كتاب الاحكام واحاله الى شرح ادب القاضي العيب
الذي لا يثبت الا بقول الاطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم
بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت في حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة
ولم يذكر العدالة والقسم الثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال
فعلى القاضي ان يريه امرأة عدلة والاثنان احوط فان اخبرت انه لا عيب بها فلا خصومة بينهما
لانه لا بد من ثبوت العيب حتى يتوجه الخصومة نحوه وان اخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها لان قولها
بانفرادها ليس بملزم لكن يحلف البائع فان نكل رد عليه وان حلف لا خصومة بينهما وعن ابي يوسف
انه يقضي بالرد بمجرد قولها لان قول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعن محمد انه قال ان
كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقولها وان كانت بعد القبض لا يفسخ لضعف الحجة
الا ان ظاهر ضمان البائع وقولها بانفرادها ليس بحجة في ذلك والقسم الرابع ما لا يعرفه الا الخبير
كالاباق والسرقة ونحوهما فان كان البائع منكرا لاصل الخصومة فالمشتري في ذلك ما لم يقم البينة على
وجود العيب عنده فان اقامها على ذلك ولا بينة له على وجود ذلك العيب عند البائع يحلفه بالله
لقد بعته وسلمته وما سرق او ما ابق او ما بال بعد البلوغ وفي الجنون يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما جن
قط فان نكل رد عليه وان حلف فلا منازعة بينهما فان لم يكن للمشتري بينة على العيب في يده
وطلب يمين البائع على العلم يحلفه عندهما بالله ما نعلم ان هذا العبد عند المشتري الآن او ابق
او سرق او بال في الفراش وعند ابي حنيفة لا يحلف لان اليمين انما يتوجه على الخصم بعد صحة الدعوى
واقامة البينة على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم توجد هذه الجملة في واقعات عماد الدين اللامشي وذكر
قاضيخان ان ما يكون باطنا من العيوب في الحيوانات والجواري والغلمان فالسبيل في ذلك الرجوع
الى اهل البصر ان اخبر بذلك واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان
وشهدا انه قديم كان عند البائع يرد عليه وما كان باطنا في الجواري يعرفه النساء ولا ينظر اليه
الرجال كالقرن والرتق فاذا اخبرت امرأة ثقة صح بذلك يثبت العيب في حق الخصومة
والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا انه قديم كان عند البائع رد عليه وما كان باطنا في الجواري

العيب

يوم يها انما، ولا ينظر اليها الرجال كالغرة والرتق فاذا اخبرت امراة واحدة بذلك يثبت
في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر الرواية ولو اشترى عبدا وقد كان ابق او سرق او بال
في الفراش عند البائع في كبره ولم يفعل عند المشتري قال ابو بكر سعيد البلخي له ان يرد
وقال ابو بكر الاسكاف ليس له ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح وفي فوائد صاحب المحيط
المطلوب في السرقة هل يشترط الصحيح انه يشترط العود في يد المشتري بالاتفاق والعنة عيب
في الجارية والغلام ولو اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند البائع لا يكون له ان يرجع
بنقصان العيب ما دام العبد حيا عند ابي حنيفة رح وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم
بعيب بها لا يرجع بنقصان العيب وفي فوائد جدي لو ابق العبد في يد المشتري ليس له ان يطالب
البائع بالثمن قبل عود العبد من الاباق ولكن يحلف البائع والمشتري متوثق بذلك ولو اشترى عبدا
فسرق عنده اقل من عشرة دراهم وقد كان سرق عند البائع مثل ذلك كان له ان يرده بذلك وكذا لو ابق
عنده الى ما دون السفر كان له ان يرده لانه يسمى سارقا وآبقا وكذا لو كان العبد نقب النقب
ولم يخرج شيئا منه كان له ان يرده بهذه الجهالة في فتاوى قاضيخان وذكر في الجامع في الفتاوى
لو غصب رجل عبدا فابق من الغاصب ورجع الى المولى لا يكون عيبا ولو لم يرجع الى المولى
وهو يعرف المنزل يكون عيبا لو كان يقوى على الرجوع اليه وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه
وان ابق فيما دون السفر عيب واختلف المشايخ انه هل يشترط الخروج من البلد لكونه عيبا
وفي الباب الرابع من فتاوى الوتري الاباق من البلد الى القرية عيب وكذلك الاباق في
البلدة من المولى عيب لان العيب ما ينقص القيمة وهذا ينقص المنافع وفي فوائد صاحب
المحيط نصاب السرقة ليس بشرط لكونه عيبا حتى لو سرق درهما يكون عيبا وسواء سرق من المولى
او من اجنبي اما لو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او سرق فلسا كما يسرق الناس منه لا يكون
عيبا ولو سرق من المأكولات لياكل من المولى لا يكون عيبا ومن الاجنبي يكون عيبا ولو سرق
بطيخا من فاليز الاجنبي يكون عيبا هو المختار ولو سرق شيئا من المأكولات للادخار يكون
عيبا المولى وان اجنبي فيه سواء ولو اشترى برذونا وقبضها فغدت الى البائع قال صاحب
المحيط في فوائده هو عيب فان محمدا رح ذكر ان الخلع الذي عيب من الدابة وقيل لو كان
هذا مرة او مرتين لا يكون عيبا ولو كان ذلك على سبيل الدوام يكون عيبا كما في زنا العبد وقال بعض
العلماء والفقهاء ان هذا في الدابة ليس بعيب وفي العبد عيب ولو اشترى عبدا فوجده مقامرا

لما كان

بخلاف الجارية اذا زنت في يد البائع ههنا لا يشترط المعاودة في يد المشتري صح

بلغ

ان كان ذلك يعد عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوهما فهو عيب ولو كان مما لا يعد عيبا
كالقمار بالجوز والبطيخ يقال بالفارسية كوز تاختن وشش زدن وخربزه زدن لا يكون عيبا
ولو وجد العبد شارب الخمر هل يكون عيبا ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في بيوع الاصل
الزنا في العبد ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا لكونه اهلا للاكل او تاركا الصلاة
فلهذا اخبث الاثار ان ذلك منه على سبيل الاعلان واما ان كان يكون عيبا ولو كان يشرب
على الكتمان فان كان لا يكون عيبا كما في زناه وهذا الحق جامع الاثام والخبائث ومسلبة
للعقل ومجلبة لجلب السيئات على الكمال ولو اشترى ثورا فاذا هو نيام يقع كما وبوقت كان
كون من جيد يكون عيبا وكذا لو اشترى بقرة فوجدها تشرب اللبن من ضرعها فهو عيب
الجملة في فتاوى صاحب المحيط وفي فتاوى الفارسية خلطه اگر تا خشى بود عيب بود واگر فاحش
نباشد گاو با گاو كوسفند از بلندي مي خورد آيد بيوسته خوردن عيب بود واگر در هفته
يك بار يا دو بار خورد عيب نبود وهمچنين نيز اگر مگس خورد دو في المنتقى لو اشترى دابة
فوجدها ياكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب ولو كان ياكل في الاحايين فليس بعيب ولو اشترى
بقرة فوجدها قليلة الاكل فله الرد به كذا اجاب شمس الاسلام محمود الاوزجندي ولو وجد الحمار
بطيء الذهاب فليس له الرد الا اذا اشترى انه عجول ولو كان يعثر كثيرا فهو عيب الدكان
ان كان احيانا فليس بعيب وفي مبسوط الاسبيجابي والحرن عيب وهو الكسل في الدابة بحيث
لا يسير الا بتسبيب بليغ وذكر قاضيخان ولو اشترى حمارا فوجده حرونا وهو الذي يقف في الطريق
في بعض المواضع من غير مانع كان له ان يرده ولو اشترى فرسا فوجده كبير السن هل له الرد
بذلك كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان لا يكون له الرد به الا اذا اشتراه على انه صغير السن
بناء على ما مر من مسألة الحمار لو وجد بطيء السير وفي فوائد صاحب المحيط اشترى جارية على انها
صغيرة السن فاذا هي كبيرة ليس له الرد لان المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر على الخدمة
ولو اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يا يبها فرح بعد الغرة فان كان يقدر على قلعه فلا الرد وان كان جديثا
فله ولو اشترى على انها بكر فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورم وليس بقديم
فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم فليس له الرد وكذلك لو اشترى على انه حديث فوجده قديما
وذكر قاضيخان هذا الا ان يبين السبب فاما اذا بينه ثم ظهر انه كان بسبب آخر غير الذي
بينه كان له ان يرد كما لو اشترى عبدا هو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك

بلغ

لان يرد بعيب العيب يختلف باختلاف السبب واستفتى ظهير الدين المرغيناني عمن رجل اشترى
فرسا وقد ظهر باحدى رجليه ثبر يقال له بالفارسية خنام قال البايع ان ثبر لقرب الخنام
واشتراها المشتري على ذلك ثم ظهر انه كان خناما فاجاب انه ليس له ان يرد وقاس على مسئلة
الورم ونظير هذا مسئلة السويق لو اشتراه على ان البايع لته بمن من السمن فظهر انه ملتوت بنصف
من من السمن لا خيار للمشتري وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع من الكرباس
ثم تبين انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت الشراء لا خيار له هذه الجملة في فتاوى
قاضي ظهير الدين وذكر قاضي خان ولو اشترى حنطة فوجدها رطبة لا يردها الا ان الرداة بعيب
بعيب ولو وجدها مسوسة او عفنة كان له ان يردها ولو اشترى جارية فوجدها قبيحة الوجه
او اسود الوجه لا يردها ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين الا فيه ولا جمال كان له ان يردها ولو
اشترى جارية قد كانت ولدت عند البايع او عند غيره ولم يعلم به المشتري كان له ان يردها في احدى
الروايتين وعليه الفتوى ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها ارتفع حيضها قال محمد بن الفضل
لا يسمع دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بسبب الحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب
الحبل يسمع منه ويريه النساء فان قلن هي حبلى يحلف البايع لقد ذلك حكم يكن عنده ولا قلن ليست
بحبلى فلا يمين على البايع وفي معرفة الداء انها بطنها يرجع الى الاطباء فيرى شهادة رجلين عدلين انه
قديم واما الحبل فيثبت بشهادة النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن وقد مر في فتاوى
ايضا لو اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال ارتفاع الحيض
عيب ولو فاء شهر او اقل اذا ارتفع الى منتهى العذر عند المشتري كان له ان يرد اذا ثبت انقطاعه
عند البايع وفي فتاوى الديناري اشترى جارية فوجدها لا تحيض قال طريق اثبات عيب باقرار
البايع باشد يا بنكول وي از يمين وجز اين وجهي ديگر نباشد وگويند خلاف است قاضي في نظم الزندويستي
لو ادعى المشتري عيبا باطنا لا يراه منه قال ابو يوسف يحلف البايع وفي الفتاوى لو اشترى جارية
وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح
عن العيب كان له ان يسترده منه وينظر شرائط صحة دعوى الرد بسبب انقطاع الحيض
في شرح الجامع الصغير لقاضي ظهير الدين وفي بيوع شرح المشكلات لفخر الدين البديع وذكر
في بيوع النوازل اشترى جارية وهي ممن تحيض فوجدها مرتفع الحيض تنتظر ان حيضها ترد بدعها
حتى يتبين انها ليست بحامل وقال ابو مطيع يردها بعد اربعة اشهر وقال سفين الثوري يردها سنتين

ولو اشترى اثمارا فضة فوجدها ردية من غير غش لا يردها صح

بلغ

اين صح

بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند ابي حنيفة لا يحلف وذكر قاضيخان صح

وقال

[illegible]

وقال محمد يردها اربعة اشهر وعشرا ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب قال القاضي
يريها النساء فان قلن هي بكر كان القول قول البايع ولا يمين عليه وان قلن هي ثيب
كان القول قول البايع مع يمينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطي انها ليست بكرا كما علم انها
ليست ببكر بلا لبث والا لزمته هكذا ذكره ابو القاسم وروي عن ابي يوسف انه يردها بشهادة
النساء من فتاوى قاضيخان وذكر في بيوع الذخيرة اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير
بكر عرف ذلك باقرار البايع كان للمشتري الخيار فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشتري على البايع بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وتقوم غير بكر فيرجع
بفضل ما بينهما وذلك من الثمن ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبايع وفي
الزيادات وانما شرط كونها غير بكر باقرار البايع لانه لو علم ذلك بالوطي فانه يمنع الرد
ولو عرف بقول النساء فيقولهن لا يثبت الرد وفي فتاوى قاضيخان لو اشترى جارية
وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب
الا ان ارضى البايع ولا يدفع النقصان ولو وطئ المشتري ثم علم بعيب فباعها بعد العلم
او قبلها لا يرجع بنقصان العيب ولو اشترى خفين فوجدهما ضيقا لا يدخل فيهما
رجلاه لو كان لا يدخل لعلة في رجليه لا يرد ولو كان لا يدخلان لا لعلة
في رجليه قال محمد بن الفضل ان اشتراهما ليلبسهما له ان يرد وان اشتراهما للتجارة او للغير
اللبس فان وجدهما ضيق من الخف فان كان خارجا عما عليه خفاف جنس الناس
العادة رد والا فلا منه الجملة في فتاوى قاضيخان ظهير الدين ولو كان لا يدخل لعلة
في رجليه فقال له البايع دربای تو فراخ شود فاخذ المشتري ولبس يوما فلم يتسع ليس له
ان يرده هذه واقعة الفتوى واجاب بعضهم انه ليس له رد رجل اشترى جارية وقبضها
وخاصم البايع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما ثم خاصمه فقال له البايع لم امسكتها
طول المدة بعدما اطلعت على عيب بالجارية فقال المشتري انما امسكتها لانظر انه هل يزول
العيب قال محمد بن الفضل ترك الخصومة لهذا لا يكون رضى بالعيب وله ان يردها على البايع
وكذلك لو اراد الرد بالعيب فلم يجد البايع فاطعمها وامسكها اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على
الرضى ثم وجد البايع فله ان يرد قال الفقيه ابو الليث بهذا اعني هذا ادركت مشايخ
زماني وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجل اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال

مطلقا لا يجوز وقال القاضي علي السغدي لا ان يرد الخف صح

ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يرجع بشيء رجل اشترى شيئا فوجد به عيبا قبل القبض
فقال للبائع رده عليك فينتقض البيع بينهما قبل البائع او لم يقبل رجل اشترى
برذونا وكان باحدى يديه جرح اندمل ونبت عليها شعر ولم يعلم المشتري بذلك ثم جاء المشتري
بعد ايام بالبرذون وسيل منه الدم قالوا ان كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له
ان يرده وان كان فالقول قول البائع لان هذا العيب حدث عند المشتري رجل اشترى
مشجرة فوجد بعض اشجارها معيبا قال ابو بكر البلخي يرد الكل او يأخذ الكل وليس له ان يرد
المعيب خاصة ولان كانت الاشجار متباينة قال قاضي خان هو لان كان ذلك قبل القبض
فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجر بارضها فكذلك وان اشترى الاشجار
خاصة رد المعيب خاصة اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فعطب
في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم ان المشتري ان اثبت العيب يرجع بنقصانه على البائع
منح الجمالة في فتاوى قاضي خان وسئل جدي عن المشتري اذا اطلع على عيب في الدابة المشتراة
في الطريق وليس عليه حمل وتجالست كه اگر باز فروخته گيرد يا وهمان مي شود در ميان راه
بدين دابه گذشت و تا منزل بعد نشر عا تواند پس ازان كه رد كند يا نه اجاب نعم والله
اعلم وقال ركن الدين بعض المشايخ يفتون بانه يرد ويقولون بان فيه ضرورة ويقيسون على ما لو
حمل عليه العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح لان ذلك من ضرورة الرد لان
العلف في وعاء واحد لا ينبغي ان يمكنه الرد ولا كذلك ههنا مثلا اذا كان في وافقنا الا متي
ثم فلو امكنه ان يأتي بعلفه من غير ان يحمل عليه فلو حمل عليه لا يتمكن من الرد الا انه حمل وركب
من غير حاجة وسئل جدي ايضا من له عيبا في حمار فركبه ليرده فلم يتمكن من الرد
لانه عجز عن اتيانه الحجة فركبه جائيا هل يسقط حق الرد اجاب لا والله اعلم وفي فتاوى
رشيد الدين لو ان اشترى جارية من رجل وغاب البائع واطلع المشتري على عيب بالجارية فرفع
الامر الى القاضي واثبت عنده العيب والشراء فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت
في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن منه لان الرد على البائع لم يثبت فكان يثبت
وكان الهلاك على المشتري قال الاستر وقيل ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم ينقض
القاضي البيع على البائع بل اخذ منه ووضعها على يدي عدل اما اذا نقض على البائع بالرد ينبغي ان يهلك
من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء ماض فيما ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم

قاض

قاض ولكن القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا وبخلاف ذلك في خيار الشرط
ومن اشترى شيئا واجر ثم اطلع على عيب فله ان ينقض الاجارة ويرده بالعيب بخلاف ما لو
رهنه من غيره فانه يرجع بعد انفكاكه ذكره قاضي خان هو ومن اشترى ثوبا فاذا هو صغير
فله ان يرده وكذلك الخف والقلنسوة فان قال البائع ابرح الخياط واراه اياه فقال الخياط
انه صغير فله رده وكذا الاقضاء دراهم زيوفا وقال له للقابض ان يتفق فان راجت عليك
وان قرضها علي فقبلها على ذلك فلم ترج فله ان يردها بخلاف ما اذا قال له البائع ليعرض على
المبيع فان لم يشتر منك فرده علي فان لم يشتر منه لم يكن له ان يرده ولو استقال البائع فاقاله
انه فقتله فليس هذا بعرض المبيع على البيع وله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل
تبيعه مني فقال نعم بطل حقه في الرد وفي فتاوى قاضي خان ولو قال المشتري للبائع في
خيار العيب اعلم انه في اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله ان يرده الزيادة
هل يمنع الرد بالعيب اعلم بان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما على نوعين متولدة
من المبيع وغير متولدة منه فالمتصلة غير المتولدة كالصبغ وما اشبهه فانها لا يمنع الرد بالعيب
بالاتفاق سواء قال البائع انا اقبله كذلك او لم يقبل والمتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال
والجبر وانجلاء البياض فانها لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع
بالنقصان وقال البائع لا اعطيكه ولكن رد علي المبيع لان عليك الثمن في قولهما ليس له ذلك
وقال محمد له ذلك والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر
فانها يمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان وكذا يمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ ذكره نجم الدين
في الخصائل ويبطل خيار الرؤية والشرط بولادة الجارية مات الولد او لم يمت لانه ان مات
فالولادة نقصان وان لم يمت فهي زيادة منفصلة وفي خيار العيب اذا امتنع الرد بعيب
الولادة لو مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت لم يرد بخيار الرؤية ولا خيار الشرط
لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت لم يرد بخيار الرؤية
ولا خيار الشرط لما ذكرنا انه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة لا ينتقص
في غير بنات آدم وفي فوائد صاحب المحيط اشترى شاة على انه بالخيار او دجاجة فباضت
او ولدت انه يبطل خياره فان كان الولد حيا او البيضة فاسدة فهو على خياره لانها
انتقصت بالولادة وكذلك هذا في خيار العيب بان اشترى شاة فنتجت ومات الولد ثم وجد
بها عيبا فله الرد

بلغ

الا اذا كان انتقصت بالولادة قلت ولا فرق بين كون الولد مانعا من الرد وبين ان يشتريها
حابلة او حاملة فولدت في يد المشتري من فتاوى العتابي ولو اشترى جارية حاملا فولدت ثم رأى
العيب في فتاواه ايضا وفي فتاوى قاضيخان لو اشترى ارضا فوجد فيها طريقا ثم نبت الكلأ
كان له ان يرد بحجة ولو اشترى عبدا كان محموما عند البايع فاخذته الحمى كل يوم او ثلثة
ايام ولم يعلم به المشتري وكذا في المنتقى له ان يرد ولو انه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري
فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرح فانفجر او كان جدري
فانفجر كان له ان يرده ولو كان له جرح فذهبت الى حدّ ذلك عند المشتري او كانت موضحة
فصارت منقلة آمة ليس له ان يرد ولو اشترى عبدا وقبضه فحُمّ عنده وقد كان
يُحَمّ عند البايع ولم يعلم به المشتري قال محمد بن الفضل هذه المسئلة محفوظة عن اصحابنا
انه ان حم عند المشتري في الوقت الذي كان يحم فيه عند البايع كان له ان يرد وان حم عند المشتري
في غير ذلك الوقت لا يرد فعلى هذا لو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند
البايع قال له ان يرد لان سبب النز واحد وهو تسفّل الارض وقرب الماء وكان الشيخ الامام الاول
الى ان يجيء ماء غالب اوكان المشتري نزع التراب عن وجه الارض فيعلم انها تنزت بنزع التراب
او بالماء الغالب الذي جاء من موضع آخر فيكون النز غير الاول فلا يرد وكذا اذا اشتبه ولا يدري
انه غير ذلك او عينه لا يكون له ان يرد قال القاضي الامام ابو الحسن السغدي هو الجواب
في مسئلتي الحمى والنز ما قال الامام الشيخ الامام انه يشكل بما ذكر في الزيادات رجل اشترى
جارية في عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد بياضها ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو
اشتراها عالما بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها عند البايع كان للمشتري
ان يرد وجعل الثاني غير الاول الذي رضي به لان الثاني عند البايع ولم يجعل الثاني غير الاول
اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد وقال القاضي الامام منذ كنت استاذ شمس الائمة
الحلواني وهو استاذي فيما كان مشكلا لا اجمعنا فتشاورنا فيما استفدت منه فوقنا والله اعلم
من فتاوى قاضيخان وفي الاستفتاء ثم كان له ثور به عرج فعالج الثور حتى برئ ثم باعه من آخر
فاستعمله المشتري فعاد ذلك العرج هل له ان يرد اجاب الا ستروشني انه لا يرد لانه لما برئ انعدم
هكذا عرضا غير ذلك وقال بعض ائمة زماننا انه يثبت ان العرج الحادث بسبب علة العرج القديم له
ان يرد ولو اشترى كبات غزل فوجد اسفلها اردأ من بقيتها الزمه لانها كشيء واحد وفي الجامع

ان صغر

ان صغر اشترى كبه غزل فاستعمل بعضها فوجد اسفلها اردأ كان اشترى كبه بعينها الزمه كلها
لان الغزل كله شيء واحد وقال بعضهم يرجع بحصة العيب وقال ابو يوسف هو ليس
الا مثل الغزل الذي استعمله ونقد الكل وكذلك جميع ما يكال ويوزن وفي فتاوى قاضيخان
اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك ان كان اثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع
بالنقصان وان لطمه او ضربه سوطا او ثلثة ولم يؤثر فيه كان له ان يرد ولو اشترى شاة
في صوفها ثم وجد بها عيبا ان لم يكن الجز نقصانا كان له ان يردها قال محمد هو الجز عندي
ليس بنقصان قبل له وان اشترى كرما فاثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد
بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيئا فله ان يرد اشترى ثيابا هروية فوجد
المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الثياب في المنتقى ان له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رض
وينبغي ان يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بها عيبا بعد ما اتلف ثوبها كذلك وكان له
ان يرد بما يكمل الثمن اشترى شاة او بقرة مع ولدها فعلم بالعيب ثم ارضع منها ولدها كان
له ان يردها ولم يكن ذلك رضى بالعيب وان كان هو ارسل عليها وان احلب المشتري
من لبنها شيئا فاكله الولد واطعمه ابواه بعد ما علم بالعيب كان ذلك رضى بالعيب وفي فتاوى
الدينارى اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب له ان يردها ويرجع بنقصان العيب
ولو اشترى جارية ذات رضيع ولد المشتري ثم اطلع على عيب يردها وقد قرانه استخدام وفي شامل البيهقي
ولو حلب لبن البقرة وشرب او لم يشرب يكون رضى لانه لا يمكنه الرد بدون اللبن لانه نماء
ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ في الاصل وفي شرح المختصر اشترى
بقرة فشرب لبنها لم يكن له ان يردها بالعيب رضي به البايع او لم يرض ولكن يرجع بنقصان
العيب وكذا اذا اثمرت الشجرة فاكل الثمر ولو اكل غلة العبد او الدار له ان يرد بالعيب وفي الكفر
بيوع فتاوى الدينارى درخت خريد ومیوها خورد یا گاو خرید وشیر خورد امی تواند بعیب
کرده باد رضا داده شود شنید وا قلت نمی تواند کرد مگر تا آن چیز زیادت کند ونبود شنید
وملد تا بیع بیع جدید شود اشترى عبدا وقبضه فوهبه ثم رجع وسلمه الى الموهوب له ثم يرجع في الهبة
بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له ان يرده اشترى غلاما وقبضه ثم ادعى
انه يبول بالفراش وان القاضي وضعه على يدي عدل لينظر فيه اذا اثبت العيب في يد المشتري
فاتلف المشتري الثياب بعد ما علم بالعيب لم يكن ذلك رضى بالعيب اذا اشترى شيئا فتعيب

فلا يعلم بذلك صح

عنه بها وعند محمد رح ان له ان يرد صح

عند المشتري بفعله او بفعل الاجنبي او بآفة سماوية ثم علم بعيب كان عند البائع فانه يرجع بنقصان
العيب ولا يرد وطريق معرفة النقصان ان يقوم صحيحا لا عيب به ويقوم وبه العيب فان كان
ذلك العيب ينقص عشر القيمة مثلا كان حصة النقصان عشر الثمن هذا فان رضي البائع
ان يأخذه معيبا بما حدث عند المشتري ويعطي الثمن كان له ذلك وان ازداد المبيع عند المشتري
وفيه كل الثمن كان له ذلك وان ازداد المبيع عند المشتري بان اشترى ثوبا فصبغه بعصفر
او زعفران او اشترى ارضا فبنى فيها او غرس ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع
بنقصان العيب ولا يرد فان قال البائع انا اقبله كذلك واؤدي كل الثمن لم يكن له ذلك كذا
الحيلة في فتاوى قاضي خان وذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر في بيوع الاصل ان
الاصل في مسائل الرجوع بنقصان العيب انه متى امتنع الرد من جهة المشتري ان كان بفعل
مضمون لا يرجع بنقصان وان كان بفعل غير مضمون يرجع بنقصان العيب وان امتنع الرد
من جهة البائع او من جهة الشريعة كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب وبيان هذا الاصل
اذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فله ان يرجع بالنقصان
لان امتناع الرد حصل من جهة البائع لان المشتري يرده الا ان البائع لم يرض به لكونها
ناقصة الا يرى ان البائع لو قبلها كذلك جاز فلم يوجد الامساك من المشتري فكان له الرجوع
بالنقصان لان البائع شرط له سلامة المبيع فلما سلم اليه معيبا فقد فات شرطه فكان له ان يرجع
بحصة العيب اذا امتنع الرد ولو صبغ الثوب بعصفر او زعفران او قطعه وخاطه او لت الحنطة
فكذا له ان يرجع بالنقصان لان الرد امتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده الا ان الشريعة
تمنعه من الرد والفسخ لحصول الربا فلم يصر المشتري راضيا بالعيب وكذا لو باع الثوب بعدما صبغه
او خاطه بعدما راى العيب له الرجوع بالنقصان لان الرد ممتنع قبله بحال الى البيع ولو قطعه ولم
يخطه ثم راى العيب فباعه ليس له الرجوع بالنقصان لان الرد غير ممتنع اصلا فاذا باع امتنع بكل
وجه فكانه باعه من غير نقصان فلا يرجع وكذا لو ماتت الجارية كان له الرجوع بالنقصان لان
الرد امتنع من جهة الشريعة وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في مبسوطه اذا اشترى حنطة فطحنها
او سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا اكل
ثم اطلع على عيب هذا الذي ذكرنا اذا امتنع الرد من جهة البائع او من جهة الشريعة اما اذا امتنع الرد
من جهة المشتري فلا يخلو اما ان امتنع بفعل مضمون او بفعل غير مضمون والمنع بالمضمون انه لو حصل ذلك

بلغ

بحكم لا من جهة المشتري وكذلك لو اشترى حنطة فطحنها او سويقا فلته بسمن لان الرد امتنع من جهة صح

الفعل

الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فاذا امتنع بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب كما اذا
خرج المبيع من ملكه ببيع او هبة ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب والفقه
في ذلك ان المشتري صار ممسكا له لان البائع يقول انا اقبلها حتى اقبلها ولو باع بعضها كذلك
لا يرجع بنقصان العيب فيما باع ولا فيما بقي في قول اصحابنا الثلاثة ولا يرجع بالنقصان
وكذلك لو كان المبيع جارية فقبلها المشتري لا يرجع بنقصان العيب لان الرد امتنع من جهة المشتري
بفعل مضمون فصار كما لو باعها الا انه لا يغرمه لحق ملكه وكذلك لو كان عبدا فكاتبه او اعتقه
على مال لا يرجع بشيء لانه اخذ العوض بازائه فصار كالبيع هكذا ذكره في ظاهر الرواية وكذلك
لو كان المبيع عبدا فقتله عمدا او ثوبا فاستهلكه عمدا او كان طعاما فاكله عمدا لا يرجع بشيء
وجب عليه مثله او قيمته فكان كالبيع وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا يرجع بنقصان
العيب لانه وصل اليه قيمته معيبا لان القاتل وجب عليه قيمته معيبا فيرجع على البائع بذلك
القدر وان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب
كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق في ملك الغير غير مضمون واختلفوا في
هذه مسئلتين احدهما اذا كان المبيع ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان به او كان
طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع ابو حنيفة يقول الرد امتنع من جهة المشتري
بفعل مضمون فصار كالبيع والقتل والدليل على انه مضمون انه لو حصل في ملك غيره يضمن بخلاف العتق
ولهما ان الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار كالعتق ولكن هذا يشكل بالبيع فانه مما يصنعه
الناس ومع ذلك يبطل حقه ولو اكل بعضه دون البعض عند ابي حنيفة لا يرجع بنقصان العيب
فيما اكل ولا يرد ما بقي كما لو باع بعضه ~~دون البعض عند ابي حنيفة~~ لا يرجع بنقصان ما باع
ولا يرد ما بقي كذا وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية يرجع
بنقصان العيب فيما بقي ولا يرد الا ان يرضى البائع وفي رواية يرد وان لم يرض البائع وعند محمد يرد
ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل هكذا ذكر صدر الاسلام وقال في نهاية القول
كان يفتي الفقيه ابو جعفر وذكر قاضي خان في فتاواه ومن اشترى طعاما وباعه ثم علم بعيب كان
عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ولو باع بعضه ثم وجد به عيبا عند ابي حنيفة وهو قول ابي
يوسف وبعض الروايات عن محمد لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان لا فيما باع ولا فيما بقي وعن
محمد في رواية انه يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث

بلغ

ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع صح

وابو جعفر وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم اطلع على عيب قال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب
فيما اكل يعني لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في
وعائين بان كان في اجوالق او ما اشبه ذلك فاكل احدهما او باع ثم علم بعيب كان بحاله
عند البايع كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم جميعا لان المكيل او الموزون اذا
كان في وعائين كان في حكم العيب بمنزلة شيئين مختلفين ولو اشترى طعاما في وعاء فعرض
بعضه على البيع بعد ما وجد به عيبا قال محمد رح يلزمه هذا البعض الذي عرضه على البيع ولا
يرد الباقي لان عنده لو باع النصف ثم وجد به عيبا كان له ان يرد النصف الباقي فكذا اذا عرض
لان عنده المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة وكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين
ونحو ذلك وكذلك لو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم انه كان مرا كان له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان
العيب فيما خبز وكذلك لو اشترى سمنا وابانا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقع فيه فارة وماتت
كان له ان يرجع بنقصان العيب في الفتوى وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح لو اشترى طعاما
فاكله ثم علم بعيب كان له عندهما يرجع بنقصان العيب ولو اشترى ارضا فجعلها مسجدا ثم
وجد بها عيبا لا يرد في قولهم جميعا واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار انه يرجع كما لو
اشترى ارضا ووقفها ثم اطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان ولو اشترى صبغة مع ما فيها من
الغلات ثم وجد بها عيبا قالوا ينبغي ان يردها كما علم لانه لو جمع الغلات بعد ما علم او تركها كذلك
ينتقص فلا يملك الرد بعد ذلك ولو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان بامر المشتري
نظر به عيب قديم كان للمشتري ان يرجع بنقصان العيب على بايعه عندهما وبه اخذ المشايخ
كما لو اشترى طعاما فاكله هذا اذا علم بعيبه بعد الذبح فان علم قبل الذبح ثم ذبحه هو او غيره
بامره لا يرجع بشيء ولو اشترى عبدا على انه خباز او طباخ بخلاف ذلك فوجده المشتري بخلاف
ذلك ومات عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل ما بينهما وعن ابي حنيفة رح في رواية لا يرجع
مسئله جاري بكنيزكي خريد بشرط انكه نانبا است و بيش ازان كه معلوم كردد تواند كه بيك
فروشد خود را كند اجازت نواند والله اعلم وفي فوائد رجل اشترى جارية فقبضها
فوجد بها عيبا فردها على البايع ثم علم البايع بعيب حدث عند المشتري كان للبايع ان يردها
على المشتري بالعيب الحادث في يده مع ارش العيب الذي كان عند البايع او يمسك الجارية ولا شيء له
اشترى جارية وقبضها فوطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب

فروخت بهيمه بشرط معلوم شده كه نان باسود دست برخريد اول رد كند وكم

مطلب

الا اذا

الا اذا رضي البايع ان ياخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم بالعيب قبل العلم
بالعيب او قبلها لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع ان لا يرضى البايع برجوع عليه الا يكون فانه
لو رضي بها كذلك لا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها غير المشتري بزنا
او نكاح او زوجها المشتري ولم يطاء الزوج ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها ولكنه يرجع بنقصان
العيب لان المانع قد تحقق في الوجوه كلها ولو اشترى شيئا خلبيا فنسجها ثيابا او نحو فقطعها فوجدها
لا يصلح لذلك فانه يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البايع مقطوعة ويرد الثمن ولو اشترى
دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال ابو حنيفة رح وابو يوسف رح لا يرد ولا يرجع بشيء
ذكر في بيوع الجامع الاصغر لو اشترى حنطة وفيها غبار فذهب الغبار عنها وانتقصت
عن الكيل فانه ليس له ان يردها بالعيب بعد ذلك وكذلك لو كانت فيها رطوبة فيبست قال فيه
ويجيء على هذا القياس لو اشترى خشبا رطبا فيبس عنده رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا
قد كبرها فقال البايع ركبتها في حوايجك ولم يبق لك حق الرد وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها
اليك فالقول قول المشتري وفي المنتقى اشترى ثوبين او عبدين وقبضهما وباع احدهما ثم وجد
بهما او باحدهما عيبا له ان يرد المعيب ان كان الباقي هو المعيب في بيع وفي فوائد صاحب المحيط
اشترى زوج ثور وقبضه ثم وجد باحدهما عيبا ظاهر الجواب انه له ان يرد المعيب خاصة كالعبدين
وقال مشايخنا الف احدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل الا معه ولا يرد المعيب خاصة بل يردهما
وهذا حكم انواع الدواب وفي فتاوى ظهير الدين لو ان اشترى ابريسما وبله بالماء فوجده فاسدا
يرجع بنقصان العيب ولو اشترى منشارا فحدده ثم اطلع على عيب لم يرده الا برضى البايع
وفي فوائد صاحب المحيط اشترى ابريسما وبله بالماء ثم اطلع على عيب به فانه يرجع بنقصان
العيب وكذلك الاديم لو انقع في الماء ثم اطلع على عيب به ليس له الرد وان رضي به البايع
وهذا مشكل وذكر فيها ايضا ولو اشترى قدوما فادخله في النار ثم اطلع على عيب به لم يرده لان
الحديد ينتقص بالادخال في النار بخلاف الذهب والفضة مثل الحديد ولو اشترى سكينا فحدده
ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد لا يرده لانه ينتقص منه شيء وان حدده بالحجر له الرد
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود يكي درم خريد بدانكه دباغت غزني است
ودر آب نهاد معلوم شد كه دباغت نساج است وابن عيب فاحش است انكه
نقصان عيب الا دو بكيرد جون رد نمى نواند كرد وباقي دارد كند اجازت نقصان العيب
ان دو يكيرد

وباقي را بامله بجز نمايد اگر گوشند با غنم نتاج داد آنگاه بعيب رد كنند بحجت في فوايد صاحب
المحيط اشترى عبدا فوجده مذكورا مفسفا كثيرا ينبغي ان لا يبطل حق الرد بخلاف ما لو سقاه
دوا لاجل الاطلاق فانه يبطله ولو اشترى عبدا فوجده يعمل به عمل قوم لوط ان كان مجانا
فهو عيب وان كان باجر فليس بعيب بخلاف ما لو اشترى جارية فوجدها زانية فهو عيب
باجر وبغير ولو اشترى عبدا وبه عيب ثم اطلع على عيب آخر فعالج العيب الاول مع العلم بالعيب
الثاني ليس له الرد وان عالج ثم علم بعيب آخر له الرد اذا اشترى بذر الغيلق على انه تركي والمشتري
لا يعرف ذلك فلما خرج الدود انه غير تركي وبينهما تفاوت فالبيع باطل لان المثمن معدوم لانهما
جنسان مختلفان كالهندي مع المروزي والعلامة الشهرستانية مع السمرقندية وذكر في فتاوى الديناري
تخم كرم جهارخابه خريده خابه آمد نمايه فروشنده بخه باز كرد وقيل يرجع با غنم وقيل
جون نمايه باز جنس ديگر باشد بيع فاسد بود مثل تخم نمايه بود ومله وآنچه راجح است بازخواهد
واين حالي است كه نمايه باز اما اگر رجا به خريدم خابه يا قسم ايني جنس يكيست چيزي
واجب نه شود وعليه الفتوى وفي فوايد صاحب المحيط لو اشترى بذر الغيلق فلم يخرج الدود
قال ان لم يكن منتفعا اصلا فالبيع باطل يرد البايع الثمن على المشتري ولا يجب على المشتري مثله
كمن اشترى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشتري مثلها ولو اشترى بذر الغيلق وقبله بما
ثم وجد بعضه فاسدا لا يتمكن من الرد قال لانه لم ينقصه الكل رد الفاسد ويرجع بحصته من
الثمن ولو اشترى حنطة على انها ربيعية ثم ظهر بعدما زرعها انها خريفية اختار المشايخ انه يرجع
بنقصان العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله ثم اطلع على عيب وقد مر من قبل
ان الفتوى على قولهما ولو اشترى بذرا على انه بذر بطيخ كذا فوجده على صفة اخرى بعدما زرعه
فالبيع جائز لان الجنس واحد من حيث كونه بطيخا الا انه اختلف صفته والاختلاف
في الصفة لا يوجب فساد العقد ولا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة قال وذكر في
فوايد ابي حفص الكبير لو اشترى على انه بذر بطيخ شتوي فوجده صيفيا بعدما زرع فالبيع باطل
ويرد البايع الثمن وعلى المشتري مثله وكذلك البذر قال رح فعلى قياس قول ابي حنيفة تخم خربزه بلاد
كشته وسبز خط باكرمه وسوتماتي با ديگر نوعي اجناس مختلفه وهذا اصح ولو اشترى بذر الودنه
فزرعه في ارضه ولم ينبت رجع على البايع بجميع الثمن لانه كان النقصان فيه وكذلك اذا اشترى
بذر البطيخ فزرعه ونبت القثاء او اشترى بذر القثاء فوجدها بذر القثاء البلخي فالبيع باطل منه بجملة

في فوايد

في فوايد صاحب المحيط وذكر في بيوع فتاوى الديناري اذا اشترى بذرا وزرعه ولم ينبت اگر معلوم شود كه
بنا آمدن از عيب تخم بوده است بها باز استاند وذكر في عدة الفتاوى اشترى بذر البطيخ
وبذر بخ فلم ينبت ان ثبت كه بوسيله بوده است يرجع بالثمن قال ملكداد ذكر في فوايد شمس الاسلام
الاوزجندي بود وفي فوايد ظهير الدين المرغيناني اذا اشترى حب القطن فزرعه في ارضه ولم ينبت
قال بعض المشايخ له ان يرجع بنقصان العيب وقال ظهير الدين المرغيناني لا يرجع
لانه استهلك المبيع وبعد استهلاك المبيع لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رح
وان استفتا عن رجل اشترى بذر الخيار وزرعه فلم ينبت اجاب رحمه الله والدي اگر
معلوم شود كه بنا آمدن بسبب فساد تخم است بثمن رجوع كند اگر چيزي ديگر را صالح
نبود بعد از فساد قلت لو الوالدي باي شيء يثبت ذلك قال باقامة البينة انه كان فاسدا او بتحليف
البايع ونظير هذا ما ذكرنا من قبل اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض ذكر في فتاوى الديناري ان
طريق اثباته اقرار البايع او نكوله عن اليمين وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى بذر البطيخ فظهر انه
كان بذر القثاء يرد المشتري مثله ويرجع بالثمن لان الجنس مختلف فيبطل البيع وان اختلف
النوع لا يرجع بالثمن وذكر في باب الربو من بيوع شرح الطحاوي المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا
واحدا او شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث لا يقوم احدهما بدون صاحبه كمصراعي باب او زوج
خف او نعل او مكعب واما ان يكون شيئين او اشيا ولكن في الحكم كشيء واحد كثوبين او عبدين او دابتين
او اشيا كذلك مما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في البيع نوعان عيب واستحقاق
وانه سواء كان قبل قبض جميع المبيع او بعد قبض الجميع دون البعض اما اذا وجد ببعض المبيع
عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشرا او احدث
بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البايع فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء
رد الكل وليس له ان يرد العيب خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس للبايع ان يقبل المعيب خاصة
الا ان تراضيا على رد المعيب خاصة واخذ البايع بحصته من الثمن فلما كان ذلك لان الصفقة قبل القبض
غير تامة بدليل انه لو وجد به عيبا ينفسخ البيع بنفس الرد من غير قضا ولا رضي ولو قبض بعض
المعقود عليه ولم يقبض البعض ثم وجد بالمقبوض عيبا او بما بقي فحكم هذا الفصل كحكم الفصل الاول
في جميع ما ذكرنا لان الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا او اشيا ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه
عيبا كان عند العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم

وان رضي والثوب او كيليا او وزنيا في وعاء واحد او قمحية واحدة او شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري
بالخيار ان شاء رضي بالكل بجميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له ان يرد البعض دون البعض لانه
يكون رداً له بالعيب وهو عيب الشركة لان في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اشياء ليس
في الحكم كشيء واحد كالثياب والعبيد وغيرهما او كيليا او وزنيا او عينه مختلفة فالمشتري بالخيار
ان شاء رضي به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المعيب خاصة وليس له ان يرد الكل الا اذا تراضيا
على رد الكل ولزمه جميع الثمن وليس له ان يرد المعيب الا بقضاء القاضي او برضا البائع لان
الصفقة قد تمت فبعد تمامها يحتمل التفريق وانما يرد المعيب خاصة بحصته من الثمن بعيب
لان المبيع يدخل في البيع سليما عن العيوب ولو كان في المبيع خيار رؤية او خيار شرط فاراد ان
يرد البعض دون البعض فليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل او بعد قبض الكل او بعد
قبض البعض دون البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة والصفقة قبل التمام
لا يحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرده بغير قضاء ولا رضى سواء كان قبل
قبض الكل او بعد قبض الكل او بعد قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا
واحدا او اشيا مختلفة ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا الذي ذكرنا اذا وجد ببعض المبيع
معيبا فاما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع
في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان
استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي او لا يورث لتفرق الصفقة بالاستحقاق لوقوع
على المشتري قبل التمام فعدم رضاه وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض
واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع
باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما لو كان
المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة يتعيبه ضرر كالدار والرحى والكرم والعبد ونحو ذلك فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في الحكم كشيء
واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث العيب في الباقي
كما اذا كان المبيع ثوبين او عبدين ثم استحق احدهما او صبرة او جملة كيلي او وزني فاستحق بعضه
فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الا من جهة في باب الربو
من بيوع شرح الطحاوي وعلى هذا الترتيب ذكر صدر الاسلام ابو اليسر هذه المسائل في آخر باب الخيار

من غير

من غير شرط في بيوع الاصل وقال ابو حنيفة في آخر الاصل لو علم بالعيب بعد القبض رد المعيب
خاصة ان شاء الا فيما كان من مكيل او موزون من نوع واحد فليس له الا ان يرد كله او يمسكه ولم
يفصل بين ان يكون في وعاء واحد او في اوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعاء واحد كان
الكل او يمسك الكل كعبد واحد او ثوب واحد وان كان في اوعية رد المعيب خاصة كثوبين
وعبدين في فوائد صاحب المحيط لو اشترى عشرة ذراعات ارض ثم استحق لعدد هل له خيار
للمشتري ولكن يرجع بحصته ارض واحد بخلاف ما لو اشترى ارضا على انها عشرة اذرع فوجدها
انقص فهو بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان كل واحد من الاذرع في
اصل بنفسه اما الذرع وصف فلا يقابله شيء من الثمن في باب المهر من شرح صدر الاسلام
لو انه تزوج امرأة على دار بعينها فاستحق بعضها فلها الخيار ان شاءت اخذت ما بقي من الدار
وحصة المستحق من الثمن وان شاءت اخذت قيمة الجميع وتركت ما بقي من الدار لان الشركة في الاعيان
المجتمعة عيب في شرح ظهير الدين المرغيناني لو استحق نصف الدار شائعا او ثلثها او ربعها
فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع بثمن
المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض
فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بكل الثمن وذكر ظهير الدين
استحقه فيها واما لو اشترى دارا ثم استحق نصفها كان له ان يرد الباقي بسبب التفريق
ما لو اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يكون له رد الباقي لان منفعة الدار تتعلق بعضها ببعض
ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر ومن الخيارات خيار الرؤية في الاستصناع اعلم
ان الاستصناع في الخف والقلنسوة والطست والتنور والقمقمة والآنية من النحاس
ونحوها يجوز لان للناس فيه تعاملا وينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء حتى لو مات الصانع
قبل التسليم بطل ولا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت للمستصنع
خيار الرؤية وهذا في الذي للناس تعامل فيه فاما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب يشترط سلما
بشرائط السلم بالاتفاق ثم اذا صار سلما لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في سائر السلم وتمام هذا
في شرح خواهرزاده وفي فوائد صاحب المحيط قال لغلامه علي الف على اني بالخيار فالخيار باطل
والاقرار صحيح لان الخيار اثره في اثبات حق الفسخ بعد تمام العقد والاقرار بعد التمام لا يحتمل
الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة لانها قابلة للفسخ ولو ابرأ عن الدين على انه بالخيار فالخيار باطل

لان الابراء اسقاط واسقاطه يحتمل الفسخ وكذلك في الهبة صح الهبة وبطل الخيار وكذلك
لو قال وهبتك على اني بالخيار فالخيار باطل لان هذه ولاية الرجوع وفي فوايد الفقيه ابي جعفر
لو وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار كان
المسجد مسجدا والخيار باطلا في شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بفعل البايع او بفعل
المبيع او بآفة سماوية يبطل البيع ولو كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء فسخ البيع
وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك وفيما اذا اشترى شيا فهلك بعضه قبل
القبض ان كان الهلاك بفعل البايع يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان
النقصان قدرا او وصفا والمشتري بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان
بفعل الاجنبي قبل القبض لزمه ضمانه والمشتري ان شاء فسخ البيع واخذ الثمن ورجع
البايع على المستهلك وان شاء المشتري اجاز البيع واتبع المستهلك بالضمان ويلزم المشتري جميع
الثمن سواء كان النقصان قدرا او وصفا ولو كان بآفة سماوية قبل القبض فانه ينظر ان كان
النقصان نقصان قدر يطرح عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي ان شاء اخذ
بحصته من الثمن وان شاء ترك نحو ان يكون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا وفات بعض
من القدر ولو كان النقصان نقصان وصف قبل القبض لا يطرح عن المشتري شي من الثمن
وله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وفوات الوصف هو ما يدخل في البيع من غير ذكر
الاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني لان الاوصاف
لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية او العقد يعني اذا قبض ثم استحق شي من الاوصاف
فانه يرجع بحصته من الثمن هكذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر في بيوع غريب الرواية اذا باع
ارضا على ان فيها نخيلا وسمى عددها او لم يسم او باع دارا على ان فيها بيوتا ولم يكن فيها ذلك
فانه يجب العقد ويخير المشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك والاصل فيه ان ما يدخل في
العقد من غير شرط اذا اشترط وعدم كان العقد يجب وما لا يدخل من غير شرط اذا اشترط ولم يوجد
لا يجب وجنس هذه المسائل بتمامها في باب البيوع بيت اشترى يكون الثمن بينهما في آخر بيوع
الجامع فينظر ثمة وذكر في بيوع الجامع الاصغر قال ابو العباس السمعاني بلغني عن محمد بن شجاع
البلخي انه قال صفة العيب الفاحش متى لم يخرج من صفة الجودة الى الرداءة او الى منزلة
بين المنزلتين واما ما دام في صفة الجودة ولو كان يعد بحيث ان يكون غيره اجود منه

فلا يرجع من ثمنه

بالقيمة ثم

بلغ

فلا يرجع من ثمنه الى قيمته وقال آخرون في صفة العيب الفاحش هو ان يخرج من عدد البيع
الى الكساد وقيل ان ينقطع رغبة التجار عنه فاما اذا كان بحال لا تزهد فيه فليس بفاحش
وقيل يرجع في ذلك الى فتوى اهل صناعته عند ابتلائهم به فما اطلقوا فيه الغبن فانه فاحش
وانما اختص عليه الفاظهم فلا وقيل يدخل في اجتهاد المجتهد به فما غلب فيه انه فاحش وما لم يدخل
فانه فاحش وفي فوايد صاحب المحيط اذا وجد بالمبيع عيبا وصالحه على مال ودفعه المشتري
ثم وجد به عيبا وصالحه على مال آخر ان يقع مع ما قبض من بدل الصلح والذي قبض بدل
الصلح وزال ذلك العيب فانه يرد بدل الصلح الذي قبضه لاجل العيب وقيل هذا
اذا زال بغير علاج وان زال بعلاج لا يرد وذكر في النوازل رجل غصب عبدا فصار في عينه
بياض فدفع الى المالك وضمن النقصان وباعه المالك ثم انجلى البياض رجع الغاصب على رب
العبد بما قبض من ارش العيب وذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل اشترى جارية فوجد بها
عيبا فاصطلحا على ان يدفع احدهما شيا معلوما الى الاخر فان اصطلحا على ان يدفع البايع الى
المشتري جاز لانه صلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري والجارية للبايع لا يجوز
لانه ربوا اذا باع باقل من الثمن الاول وقد كان نقد الثمن كله وفي موضع آخر اذا اشترى
امة بخمسين دينارا ثم اصطلحا على ان قبلها البايع ورد تسعة واربعين دينارا او كان ذلك
بعد ما نقدا بخمسين وطعن المشتري فيها بعيب قال ابو حنيفة رحمه الله ان اقر البايع ان العيب كان عنده
فعليه رد الدينار الباقي وكذلك كل عيب يقر به البايع انه دلسه له فقال لم يكن عندي
او لم يقر ولم ينكر جاز له الدينار الباقي وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو كان عيبا
لا يحدث مثله في تلك المدة فعليه رد الدينار الباقي كذا اراه قاله الاستروشني ذكر في كتاب
البيوع من كتاب الاصل رجل له على عيب في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان
يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع
ان يسترد بدل الصلح وذكر في باب الصلح عن العيوب من صلح الاصل لو اشترى دابة وطعن
في بياض بعينها فصالحه البايع ثم ذهب البياض ينتقض الصلح وكذلك لو اشترى جارية
وطعن بحبل ثم انفش الحبل وتبين انها لم تكن حاملا ينتقض الصلح وفيه ايضا اشترى
عبدا ثم صالحه من كل عيب على دراهم جاز لان في الصلح ابطال حقه بعوض وابطال الحق
يجوز بالعوض وبغيره ولو لم يصالح ولكن اشترى منه العيوب لم يجز البيع والمدعي

بلغ

على خصومته لان الشراء تمليك وتملك العيب باطل بخلاف الصلح لانه قطع الخصومة والبراءة عن الدعوى
ولو صالحه عن العيوب كلها جاز الا عند ابن ابي ليلى ولو اشترى رجلان جارية فوجدا بها عيبا
فصالح احدهما البائع في حصته فليس للآخر ان يخاصم وهذا فرع مسئلة كتاب البيوع ان رجلين اذا
اشتريا شيئا فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما ان يرده دون الآخر عند ابي حنيفة رح وعند محمد لكل
واحد منهما ان يرد حصته بدون صاحبه ولو اشترى الرجل عبدا بثمن مسمى وتقابضا ثم
طعن المشتري فيه بعيب فصالحه البائع على ان يحط عنه من الثمن على انه بريء من كل عيب جاز الصلح
الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض فطعن الموكل فيه بعيب فصالح الآمر البائع يجوز استحسانا
الا يرى انه لو ابراه يجوز رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالح البائع على ان يزيد طعاما بعينه
جاز وصار كما لو اشترى هذا مع الطعام الاول بذلك الثمن ولو كان قد انتقد الثمن ثم صالح
على طعام الى اجل لم يجز ولو لم ينتقد الثمن فصالحه على طعام الى اجل واعطاه الثمن قبل ان يتفرقا جاز
ذلك لان بعض الدراهم صار بازاء الطعام الذي اشتراه وبعضها بازاء الطعام الذي صالحه عليه
فيصير بمنزلة السلم سواء كان الطعام من جنس الاول او من غير جنسه وهذا عندهما وعلى قياس قول
ابي حنيفة رح لو كان الطعام من جنس الاول او من غير جنسه لا يجوز الا ان يبين حصة الطعام الذي
صالحه اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فصالحه البائع على دراهم حالة او الى اجل جاز
ولو صالحه على دنانير ان كانت حالة جاز وان كانت مؤجلة لا يجوز لانه لما وجد بالعبد عيبا وجب
على البائع نقد الدراهم التي هي ثمن فصار كانه اخذ من الدراهم التي له عليه ولا يكون ذلك صرفا [illegible]
صالحه على دنانير فانها تكون عوضا من الدراهم التي عليه فان وجد القبض جاز والا فلا لانه دين بدين
ولو صالحه على حنطة بعينها ثم فارقه قبل قبضها جاز لان هذا عين بدين ولو اشترى عبدا فباعه من
غيره ثم علم منه بعيب فصالح البائع الاول لا يجوز لانه لما باعه من غيره فقد انقطعت الخصومة
فيما بينهما لانه صار ممسكا له حيث باعه من غيره ولو امسك بطل الرجوع بنقصان العيب فلو رده عليه
الثاني له ان يرده على البائع الاول ولو مات العبد في يد المشتري الثاني علم الثاني بالعيب يرجع على بائعه وهو
المشتري الاول بنقصان العيب وليس له ان يرجع على بائعه الاول بذلك النقصان عند ابي حنيفة رح ولو
صالحه لا يجوز صلحه وعندهما له ان يرجع به عليه ولو صالحه يجوز صلحه هذه الجملة في صلح المبسوط
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم الدفتر الاول في فصول العمادية على يدي العبد الضعيف الراجي
رحمة ربه اللطيف محمد بن [illegible] الحاج عوض اللهم اغفر لكاتب هذه الخطوط برحمتك يا ارحم الراحمين
ويا حي [illegible] ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

شيئا به

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وافوض امري الى الله تعالى

الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفيه

بيان ما يقبل التاقيت والغاية وفيه مسائل بخريم الكلام ذكر في اجارات مجموع النوازل ان تعليق
التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فنحو العزل عن الوكالة
والحجر عن العبد والصبي فانها لا تتعلق بالشرط واما التحكيم فعند ابي يوسف لا يجوز تعليقه
لان فيه تمليك الولاية ويجوز عند محمد لان فيه اطلاق الولاية وتعليق القضاء بالشرط وتعليق
الوصاية والتولية وتعليق لزوم العبد باطل وكذا تعليق الوكالة في المذكور في الفتاوى وذكر
في شرح الطحاوي التوكيل في قسم التمليكات وفي نكاح مجموع النوازل وتعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا فانه قال اذا خطب ابنتك فقال اني قد زوجتها قبل هذا
من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها
منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق الا يرى
انه لو قال لامرأته انت طالق ان كان السماء فوقنا او الارض تحتنا فانه تطلق للحال لان هذا
تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا وذكر رشيد الدين في فتاواه ان تعليق البراءة بشرط
كائن يصح حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال شريك تو دارم فقال المدعي اگر داري بيزار
شدم از تو دارم است صحت البراءة لانه تعليق البراءة بشرط كائن وذكر في موضع اخر منها ادعى
مالا فقال المدعى عليه بفلان رسانيده ام فقال اگر رسانيده بيزار شدم صحت البراءة لانه ادى اليه
وذكر ايضا في باب الدعوى والشهادات في العبد المأذون من فتاواه اذا قال لآخر اذا جاء غد
بعت منك عبدي هذا بالف لم يجز ولو قال بعت منك عبدي هذا بالف ان رضي فلان جاز البيع
والشرط جميعا وسيأتي تمامه بعد هذا ان شاء الله تعالى وذكر ثمة تعليق الاجال بشرط كائن يصح اذا لم يكن
المال واجبا بسبب القرض بان قال اذا جاء [illegible] فقد اجلتك صح التاجيل
التاجيل ولو قال لعبده اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد
فقد حجرت عليك لا يصح والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا
ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا اصلحت جاز [illegible] في فتاوى رشيد الدين في المنتقى

من له

بشرط بيان

من له الخيار لو قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري لا يبطل خياره وتمام هذا قد مر في مسائل
خيار الشرط فليطالع ثمة وتعليق الاقالة و[illegible] الشفعة في البيع بعد ما وجبت الشفعة [illegible] لا يجوز كذا في
بيوع المحيط والذخيرة ولو قال قد فسخت هذا بعد سنة ان لم تأت بالثمن في المجلس جاز
البيع استحسانا وفي فوائد صاحب المحيط ذكر في المنتقى لو قال ان لم تأت بالثمن هذا العبد فقد بعت
منك ان دفع الثمن اليه جاز البيع استحسانا وقال بعض الفقهاء هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح
انه لا يجوز وان دفع الثمن في المجلس لان هذا تعليق التمليك ونحو هذا صارت
واقعة الفتوى في الخلع وصورتها قالت لزوجها من سر خريدم بده درم شوي گفت جون
ده درم بمن رسد فروختم بعد از ان مجلس زن ده درم بوي رسانيد خلع درست
باشد يا نه قد ذكرت في مسائل الخلع وذكر في اجارات مجموع النوازل سئل القاضي الامام علاء
الدين علي المروزي عن امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو بده درم شوي گفت
فروختم بدان شرط كه تا ده روز اين ده درم بمن دهي ده روز گذشت ونداد اين خلع
درست بود ام لا وقال نجم الدين يصح ويجب عليها تسليم ذلك وقال هذا تعليق بشرط القبول
لا بشرط الاداء فقد نقض في الكتاب [illegible] انه لو قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق لم تطلق
الا بالاداء ولو قال طلقتك على ان تعطيني الفا طلقت بالقبول والسيد الامام نجم الدين يقول لفظ
القاضي المروزي ذكر هذا في كتاب الاحكام وفي متفرقات فتاوى الديناري لو قالت
سر خريدم فقال بدان شرط كه هر چه هست از اثاث وبيا دعين رساني فروختم [illegible]
از [illegible] تمامت رسانيد وبعضي نه حال بالخلع از لت وي است [illegible] رساند خلع درست نبود
وهذا يوافق كلام اجاب المروزي وتعليق الاجارة بالشرط باطل بان قال ان [illegible] في الثمن
فقد اجرت [illegible] فقال الزارع اجرت البيع ان كنت [illegible]
المزارعة هذا باطل كذا ذكر في بيوع عدة المفتين وفي فوائد صاحب المحيط سئل بعض الفقهاء
عمن قال لآخر اذا جاء غد فقد اعرتك منزل الدار قال لا يصح لان العارية تمليك المنفعة
والتعليق يبطل التمليك وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني وقال صاحب المحيط يجوز كما في
الاجارة فانه قال في الفتاوى اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز ولكن
فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول الفقيه ابي بكر الاسكاف وابي الليث واختيار صاحب المحيط
وقال ابو القاسم الصفار لا يصح الاجارة لانه تعليق التمليك بعوض فصار كما لو علقها

بشرط آخر وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر صدر الاسلام رحمه الله في آخر باب الاجارة الفاسدة اضافة الاجارة الى الوقت المستقبل جائزة حتى لو قال اذا جاء رأس شهر كذا فقد اجرتك داري هذه او قال ذلك في رجب او في ربيع الاول او قال اجرتك هذه الدار غدا جاز ثم الاجارة المضافة لو باع او وهب قبل مجيء الوقت الفتوى على انه يجوز ما صنع ويبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله ثم اذا نفذ بيعه فلو رد عليه بعيب بقضاء او رجع في الهبة قبل مجيء الوقت عادت الاجارة على حالها وان عاد اليه بملك مستقبل لا يعود الاجارة في اول اجارات قاضيخان وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ولو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جازت في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لا يصح اجماعا كذا ذكره صاحب المحيط في فوائده ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح وفي فوائد جدي رحمه الله در بيع جايز خريد باز فروشنده گفت كه پس شش ماه فسخ كردم لا يصح الفسخ وفي فوائد صاحب المحيط في الوكالة المضافة لو عزله قبل الوقت لا ينعزل عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد ينعزل ولو رجع صح الرجوع اجماعا ولكن يشترط علم الوكيل ولو قال السلطان لرجل اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اميرها يجوز ولو كتب الخليفة اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه يصير معزولا قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الائمة الاوزجندي ولو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فقد ابرأتك عن الكفالة لا يصح لانه اسقاط محض سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال كذا ذكره في منية الجامع في فوائد صاحب المحيط وذكر في مختصر القدوري ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط وفي فوائد جدي رحمه الله سئل عن المكفول عنه اذا قال للمكفول له چون بدو فرستادى دادمت مرا بيزار كن وابرأه هل يبرأ الكفيل اجاب لا قلت والرواية في المنتقى والمغني فيه انها تصير حوالة كما اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل ابتداء فانها تصير حوالة كذا ههنا وحكي عن الشيخ الامام ابي طاهر انه قال يبرأ الاصيل والله اعلم وذكر صاحب المحيط في فوائده ايضا لو قال ولي المقتول للقاتل اذا جاء غد فقد عفوت عنك عن القصاص لا يصح لانه في معنى التمليك كذا قاله بعض الفقهاء ولو قال لغريمه ان كان لي عليك دين

فقد

بيع

فقد ابرأتك وللطالب عليه كذا دينار او صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قال مريض كرده ام دار من تعداد وكس من آزاد او قال بعد از مرگ من خود آزاد كردم يكون وصية ولو قال ان مت فانت بري او انت في حل جاز لانه وصية وفي الذخيرة لو التي تبرء نفسه بصير وصية وانه لا يجوز الا باجازة باقي الورثة ولو قال لمديونه ان مت فانت بري لا ينصب الثار لا يصح لانه تعليق بخطر منية الجامع في فوائد صاحب المحيط رحمه الله في فتاوى رشيد الدين رحمه الله لو قال كل حق يجب لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى الحادث الزمان الثاني لا يصح وذكر فيها ايضا لو قال لمديونه اذا ادنيت العشرة التي لي عليك اعطني خمسة وهبت منك الخمسة فسواء اعطاه الخمسة او لم يعطه صح الابراء لانه تنجيز الابراء وليس بتعليق الا ترى ان المرأة لو قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها لا يجب له شيء ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالة فانه ينظر ان كانت العشرة حالة صح الابراء عن الخمسة لان اداء الخمسة اليه واجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليقا للابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو كانت مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا وذكر في بيوع عدة المفتين تعليق عتق الولد من الجارية بشرط صحيح بان قال ان كانت جاريتي حاملا فهو حر وتعليق الاقرار بالشرط باطل بان قال لفلان علي الف درهم ان هبت الريح ولو قال له علي الف درهم ان مت لزمه الالف عاش او مات وتعليق الكفالة بشرط متعارف يجوز نحو ان يقول اذا قدم فلان او ان استحق المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا بان قال ان دخل فلان الدار او ان هبت الريح او ان جاء المطر فالكفالة جائزة والشرط باطل وذكر في شرح القدوري رحمه الله وما جاز ان يتعلق بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ويبطل الشرط وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكره في صوم الاصل وتعليق تسليم الشفعة بالشرط يصح بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فان اشترى غيره فهو على شفعته والرهن لا يبطل بالشرط الفاسد وكذا الاقالة والاجل لا يبطل بالشرط الفاسد وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها لا يبطل بالشرط الفاسد وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى وقت في المستقبل كالنكاح لانها يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به وتعليق الوكالة والوصاية والتولية بالشرط صحيح وقد مر واضافة الوكالة الى وقت في المستقبل صحيحة حتى لو قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم

لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال اعتق عبدي غدا او طلق
امرأتي غدا له يملك اليوم ولو قال بع عبدي اليوم او قال اشتر لي اليوم عبدا فعله في ذلك
غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وبعضهم قالوا تبقى
وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت باليوم الا اذا دل عليه دليل في وكالة قاضيخان وتعليق
الهبة بشرط ملايم يصح بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا او كذا فان كان مخالفا صحت الهبة
وبطل الشرط وذكر الامام السرخسي في الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في المضاربة
الاصل ان المضاربة لا يفسد فيها شرط يبطل الشرط والمضاربة وفي تعليق الوقف بالشرط
روايتان وعقد الذمة لا يبطل بالشرط الفاسد والبيع بالشرط لكن الشرط بكلمة على ان
كان الشرط مما يقتضيه العقد نحو ما لو اشترط تسليم المبيع او الثمن او نحوهما لا يفسد البيع
ولكن كان في الشرط منفعة لاحد المتعاقدين وانه مخالف لمقتضى العقد يفسد البيع فان كان
الشرط بكلمة ان بان قال بعت لك كذا ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان نافعا او ضارا او كيف
ما كان الا في صورة وهي لك بقوله بعت ان رضي فلان به قال ابو الفضل يجوز اذا وقت ثلثة
ايام بمعنى الخيار قال وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد ثلثة عشر البيع
والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل
في رواية الطحاوي وايجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية
وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض
والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والحوالة والاقالة والغصب والوديعة واذن العبد في التجارة ودعوى الولد والصلح عن دم العمد
والجراحة التي فيها القصاص حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد
بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والتحكيم عند محمد والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط والاضافة
ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط وكذا الهبة
والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط من اجارات في عقد المفيد
ذكره في اجارات العدة جملة ما يصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة

والعتاق

والعتاق والطلاق والوقف وما لا يصح اضافته الى زمان في المستقبل عشرة البيع واجارة البيع
وفسخ البيع والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
لو اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد دخل الغد في الخيار ولو اجل الثمن الى الغد لا يدخل الغد
في فوايد محمد بن مرسل الاستروشني هو ذكر قاضيخان في ايمان الفتاوى حلف ليقضين
دينه الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لو حلف لا يكلم
فلانا الى عشرة ايام كان اليوم العاشر داخلا في اليمين وكذا لو قال ان تزوجت امرأة الى
خمس سنين فدخلت السنة الخامسة حتى لو تزوج في السنة الخامسة طلقت وكذا لو آجر داره
الى خمس سنين دخلت الخامسة في الاجارة وهذا بخلاف ما لو قال والله لا اقضين دينه
الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من اليوم الخميس يحنث في يمينه ولا يكون يوم الخميس
داخلا في اليمين لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا يدخل تحت المغيا لان الغاية لو لم تكن غاية
اخراج بخلاف مسئلة قضاء الدين لانه وقت اليمين بخمسة ايام وبدون اليوم الخامس
لا يكون خمسة ايام وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود بو سوكند خورد كه تا روز آدينه
مر روز بنزد يك تو بيايم واكر نيايم فكذا مر روز آمد اما روز آدينه نيامد لا يحنث
وفي الايمان الذخيرة لو حلف لا يكلم فلانا الى شهر رمضان لا يدخل شهر رمضان تحت اليمين
في ظاهر الرواية بحكم العرف فان الناس لا يريدون لادخال شهر رمضان في اليمين قال
صاحب الذخيرة وقد وقع من هذا الجنس فتوى رجل حلف كه تا صفر سيكي نخورد روز اول
ماه صفر خورد افتينا انه لا تطلق امرأته لما ذكرنا من العرف الاستروشني هو وقد رد الفتوى
عمن قال حلال بود حرام كه تا ده روز سيكي نخورد اولا در روز دهم خورد ينبغي ان تطلق امرأته
كما لو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام كان اليوم العاشر داخلا تحت اليمين ونظيره لو حلف
كه تا روز آدينه سيكي نخوردم روز آدينه خورد لا تطلق لانه جعل يوم الجمعة غاية فلا يدخل تحت
المضروب له الغاية ذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه تاقيت اليمين مرة يكون بالفاظ التاقيت
ومرة يكون بالتاقيت التقييد بالوقت والفاظ التاقيت ما دام وما لم وحتى والى ولو قال لك
فعلت كذا ما دمت ببخارى فأمرأته كذا فخرج من بخارى ثم عاد فيها وفعل لا يحنث لان اليمين
كانت موقتة الى غاية فلا يبقى بعدها الى الغاية ولو قال ما فعلت في هذه الدار فخرج من الدار
باهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه دون اهله ومتاعه فيها ثم عاد فيها وفعل
يحنث واليمين

يقع على سكناه ولا يبطل اليمين الا بانتقال يبطل به السكنى على ما عرف هذا اذا كان الحالف ممن
ينسب اليه الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا يبقى اليمين
وكذا لو حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه الدار ان كان فلان ممن ينسب اليه الدار بالسكنى
لا بد ان يبطل سكناه لارتفاع اليمين وان كان لا ينسب اليه السكنى فاذا خرج بنفسه لا يبقى
اليمين وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية بان قال تا فلان درين
خانه است تا انو درين سراى اندرى فخرج بنفسه على عزم ان لا يعود لا يبقى اليمين وفي مجموع
النوازل سئل ابو نصر عمن قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق
ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة
يقول لا يحنث وكان نصر بن يحيى يميل الى الحنث قال الفقيه ابو الليث رح بقول محمد بن سلمة
ياخذ وعن محمد بن الحسن رح مثله وفي ايمان مختصر الكرخي هشام سألت محمدا عمن حلف لا يدخل
هذه الدار ما دام فلان فيها او قال ما كان فلان فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه ثم عاد
اليها ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث قال هشام قلت له لم يكون ما دام وما كان سواء قال لانه
لما عاد فيها الساعة ثم قد كان فيها قال لا يحنث لانه حين خرج منها لم يكن فيها قلت له وكذلك
قوله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه هذا الثوب او ما زال عليه هذا الثوب
فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد رح نعم لا يحنث وفي مجموع النوازل ما يخالف هذا قال
لو قال لا اكلمك ما دمت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج المحلوف عليه ثم دخل وكلمه الحالف
لا يحنث ولو قال لا اكلمك ما كنت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج ثم عاد وبرها ثم كلمه حنث
قال النجم الامام اسمعيل الزاهد رح والفرق انه يكون كون بعد كون ولا يكون دوام بعد
دوام وتفسير ما دمت بالفارسية تا تو درين سراى اندرى وتفسير ما كنت تا تو درين سراى
اندر باشى قال الامام ابو حامد رح ما كنت اعرف الفرق بينهما الا بيان الاسمعيل الزاهد رح الا
استروشنى وقد روا الاستفتاء في زماننا عمن قال لامرأته تا تو زن من باشى اگر از تو بيك ماه
غايب شوم امر تو بدست تو لتطلقى نفسك متى شئت فخالعها ثم تزوجها ثم غاب عنها شهرا هل يصير
امرها بيدها فعلى قياس ما ذكر في كتاب ايمان المختصر لا يصير امرها بيدها وعلى قياس ما ذكر في مجموع النوازل
يصير امرها بيدها ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ما دمت في نكاحي او ما دمت امرأتي فامرك
بيدك او فانت طالق فلو طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لا يصير امرها بيدها بالاتفاق

سواء

سواء تزوج عليها في العدة او بعدها لان انتهاء النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين موقتة الى غاية
كونها في نكاحه فاذا لم يبق النكاح انتهى اليمين وكذا هذا في مسائل الامر باليد الاستروشنى
لو قال لامرأته تا توزن منى اگر فلان كار كنم تو از من بيك طلاق فعلى ذلك الفعل
فوقع طلقة رجعية فلو فعل ذلك الفعل مرة اخرى بعد ما راجعها او في عدتها هل يقع
اخرى لا شك ان الطلاق لو كان بائنا لا يقع ثانيا واما هذا فالنظر الى بقاء الزوجية لا كان
توهم انه يقع اخرى لكن لفظ التطليق غير مقتض للتكرار فلا يقع اخرى وهو الصحيح نقد
ذكر كبير الدين البرتواني رح في فتاواه في الطلاق لو قال لوالديه ان تزوجت امرأة ما دمتما
حيين فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأة في حيوتهما طلقت الاولى دون الثانية ولو قال كل
امرأة او بالفارسية هر زنى يحنث بتزوج كل امرأة ما داما حيين فاذا مات احدهما
انتهى اليمين عند محمد رح وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لان شرط التزوج ما داما حيين ولم يبق
فلا يبقى اليمين فهذا ينبهك على ما ذكرنا انه ولت وجد الشرط في المسئلة الاولى وهو التزوج في حيوتهما
ولكن لما وقع الطلاق به مرة لم يقع ثانيا لان حرف الشرط غير مقتض للتكرار وفي ايمان مختصر
الكرخي لو قال لامرأته والله لا اقربك ما دمت امرأتي قال هو مولى فاذا بانت منه ثم تزوجها
لم يكن موليا ويقربها ولا حنث وفي حيله طلاق ج غريب الرواية لو قال لامرأته ان طلقتك ما دمت
امرأتي فانت كذا ثلاثا فانه يطلقها بائنا ثم يتزوجها بعد ساعة ويطأها فانه لا يقع الطلاق
وفي فتاوى تاج ظهير الدين رح حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه البلدة فخرج فلان عن
البلدة لامر ففعل الحالف ذلك الفعل قبل عود فلان او بعد عوده الى البلدة لا يحنث لانتهاء
اليمين بخروج ذلك الرجل عن تلك البلدة واليمين يقع على ذلك الا على ولا نية حول لا يختلف الجواب
بينهما اذا كان العلاف اميرا او غير امير وفي طلاق ج غريب الرواية للسيد الامام ابي شجاع رح لو قال
لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق فانتقل فلان عنها ثم عاد فدخلت المرأة
الدار هل يحنث اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقع وكذا عن محمد رح وذكر في الذخيرة ما دمت
في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت ونقل الفقيه ان نقل الاهل والمتاع ليس بشرط حتى لو
حلف والله لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى فخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا اعني
بقوله ما دمت ببخارى وطنا له وذكر في مختصر الكرخي رح لو قال والله لا اكلمك ما دام ابواك
حيين فمات احدهما ثم كلمه لا يحنث وكذا لو قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فهي طالق فمات
احدهما سقطت

مطلب في الطلاق

بلغ

يمينه كذا ذكره في نسخ خلافي ولو قال لامرأته كلما امرأة اتزوجها ما دمت حيه فهي طالق فتزوج تلك المرأة بعينها لا يحنث وهذا دليل على غير تلك المرأة وكذا لو قال هذه المرأة ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا تطلق وكذا لو قال لا اركب دابة ما دمت هذه الدابة في ملكي فلو ركب تلك الدابة لا يحنث وفي الذخيرة قال لغريمه اكر فردا اينا بي تا معامله من بيرون بدري فكذا فردا آمد تا معامله بيرون بصورت الدين مال بكر فت يا مطالبت لي كرد فقد بر مؤي بينه وعينه يقع على الانباغ الا جل معامله بيرون برون وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح ايمان الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه فكذلك لو كان حي فانفلت منه في كفالة الذخيرة لو كفل بنفس رجل الى شهر اوالى ثلثة ايام ولا يطالب به للحال في ظاهر رواية اصحابنا وظاهر هذا مذهب اصحابنا ان الكفالة لو حصلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل للحال الا يرى انه لو سلم المكفول له للحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا للحال لكان لا يجبر على القبول ولكن ذكر التأجيل للكفيل حتى لا يطالب بالحال وعن ابي يوسف انه يطالب به للحال واذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول ابن ابي ليلى وعن زياد وجه ومسئلة الطلاق تدل على ظاهر الرواية فانه لو قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام قال القاضي ابو علي النسفي هو قول ابي يوسف واشبه بعرفنا ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر ينتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف وذكر قاضي خان في فتاواه ان الشيخ محمد بن الفضل كان يفتي بقول ابي يوسف وهو اشبه بعرف الناس وذكر في العتق لو كفل بنفسه الى شهر على انه برئ بعد الشهر فهو كما قال وفي دعوى فتاوى قاضي خان لو قال بالفارسية بذرفتم تن فلان را ده روز بكون كفيلا في الحال واذا مضت عشرة ايام لا يبقى الكفالة ولو قال بذرفتم تن فلان را تا ده روز يصير كفيلا بعد عشرة والتوكيل الى عشرة ايام مثله ينتهي بمضي عشرة ايام فيه روايتان والاصح انه لا ينتهي كذا ذكره في وكالة عدة المفتيين في تحريم الحلال رجل قال لامرأته انت علي حرام يسأل عن نيته هذا هو المذكور في كتب محمد فان نوى الطلاق سأله كم نوى فان نوى ثلاثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وفي المنتقى في الاصل يعهد في الذخيرة حكي عن شيخ الاسلام الاسبيجابي انه كان يقول ينبغي للمفتي في جنس هذه المسائل ان ينظر الى سؤال السائل

مطلب في الكفالة الموقتة والطلاق الموقت

او ما شبه ذلك جاز ولكنه انما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر او الثلثة الايام صح

بلغ

او نشنيء

ان كان سؤاله اني قد قلت كذا هل يقع الطلاق يقول في الجواب انه يقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن جدا ولو طلق واحدة ثم قال لها انت علي حرام ينوي الثنتين لا يصح النية في الثنتين في هذه الصورة بجهة ويقع طلقتان لقرائه ولو نوى الطلاق ولم ينو العدد فهي واحدة بائنة وان لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين او لم ينو لان تحريم الحلال يمين فان نوى اليمين في الزوجات ايلاء فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء وكذلك هذا الحكم في جانب المرأة لو قالت لزوجها انت علي حرام او قالت انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت من زوجها بنفسها حنثت ولزمتها الكفارة ومشايخنا افتوا في قوله انت علي حرام حلال بر من حرام هر چه حلال است بر من حرام انه ينصرف الى الطلاق من غير نية بحكم العرف وكذا لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال ايزد بر من حرام او قال حلال خداى بر من حرام او قال حلال المسلمين علي حرام ان فعلت كذا فهذا كله طلاق في ايمان الايمان ومكذا ذكر في الذخيرة وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه ان في قوله هر چه بر من حلال است بر من حرام الصحيح عندي انه لا ينصرف الى الطلاق الا بالنية قال وكذا في قوله هر چه بدست راست گيرم بر من حرام ينصرف الى الطلاق بحكم العرف ولو قال هر چه بدست راست گرفتم فهو بمنزلة قوله هر چه بدست راست گيرم وذكر في العدة لو قال هر چه حلال است بر من حرام لا بد فيه من النية ولو قال حلال ايزد او حلال الله لا حاجة الى النية وهو الصحيح ولو قال حلال المسلمين علي حرام فهو بمنزلة قوله هر چه بدست راست گيرم قال قاضي خان انه لا يصدق على ترك النية في الكل الا في قوله هر چه حلال كرده است خداى بر من حرام گردانم وكذا قال تطلق امرأته وقيل لا يكون طلاقا ولو قال هر چه بدست چپ گيرم او گرفتم لا يكون طلاقا لانعدام العرف ولو قال هر چه بدست گيرم فقد قيل يجب ان لا يكون يمينا قال والله اعلم ان اطلق بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعل ذلك لا يلزمه امرأة كان عليه الكفارة ولو كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزم الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها قلت هكذا ذكر في الفتح عن الامام نجم الدين وهو قول المرجوع عنه وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي واهل عصره وكما في غيره عن استاذنا مولانا حسام الدين العليا بادي ان محمدا انه استقر فتوى الامام نجم الدين في آخر عمره انه ان لم يكن له امرأة وقت اليمين بهذه الالفاظ

وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال هر چه بدست راست گرفتم بر من حرام صح

بلغ

على فعل في المستقبل فتفعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة ولو كان له امرأة وقت اليمين
فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق
وقت وجوده قلت هكذا ذكر في العلائي عن الامام نجم الدين رحمه الله وهو قول المرجوع عنه وبه
كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي واهل عصره وسمعت غير مرة عن استاذنا مولانا ر
حسام الدين العليابادي رحمه الله محمد انه استفتي فتوى الامام نجم الدين رحمه الله في انه ان لم يكن له
امرأة وقت اليمين بهذه الالفاظ بطل الكلام افاد مولانا رحمه الله وتغمده الله بغفرانه
واكرمه برضوانه في وظائفه الخاصة والعامة انه تعين للطلاق عرفا ولم يوجد الملك فلا ينصرف
اليه وهكذا ذكر هذا الفصل مطلقا عن الامام نجم الدين هذا لمولانا في كاملي الفتاوى
الذي لم يبع باكماله من غير ان يتعرض لقول الاول وذكر في كاملة ايضا وان لم يكن له امرأة
وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تطلق لعوض كل امرأة
اتزوجها فهي كذا وهكذا الفاعل بالتعليق بالتزوج حتى يصير تقديره كانه قال ان تزوجت
فهي طالق هذا حكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله مذكور في الكامل ودرايته في غيره
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله بين المتزوجة وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا
بالله وقت وجوده فلا يصير طلاقا بعد ذلك قلت ومختار الفتوى في زماننا ما قلنا ما
عن الامام نجم الدين رحمه الله ورواية عن استاذنا درايته انه لم يكن له امرأة وقت الحلف بطل
كلامه اصلا والله اعلم وذكر في ايمان مجموع النوازل رجل له مطلقة انقضت عدتها فقال
اگر دیار و یخواهم او قال بزنی کنم حلال بر من حرام فتزوجها لا تطلق وانما تطلق المرأة
كانت له عند اليمين بمنزلة قوله فامرأتي طالق لم يقع ذلك على التي تزوجها وفي فوائد جدي رحمه الله
خالع امرأته ثم قال اگر بازت آسوی کنم حلال بر من حرام فتزوجها لم تطلق قلت وذكر في ايمان
العدة لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق قلت والصحيح انها
لا تطلق لان تقديره كانه اگر فلان را بخواهم زن از من بطلاق ولو كان لفظه كذلك
لا تطلق المتزوجة لانها معرفة في موضع الشرط فلا يدخل تحت الجزاء المذكور باسم النكرة ولو كانت
له امرأة فوقعت هذه المقالة ثم تزوج فلانة تطلق المرأة التي كانت في نكاحه ولا تطلق فلانة لانه
صار تقديره كانه اگر فلانه را بخواهم زن از من بطلاق وله امرأة فتزوج فلانة تطلق
المرأة التي في نكاحه ولا تطلق فلانة كذا ههنا هكذا اقرب بعضهم ذكر السيد الاجل ناصر الدين رحمه الله
الشهيد رحمه الله

وفتو

وفتل قاتله وجميع الظالمين خصوصا الذين منهم سفكوا دماء المسلمين فضلا من ان يكونوا
عاملين على ملبت آمين يا رب العالمين في اجامع الفتاوى لو قال هرچه بدست راست گیرم
بر من حرام وليست له امرأة الحالة قال القاضي الامام محمود الاوزجندي يكون يمينا وعليه
الكفارة اذا حنث وعن نجم الدين انه اذا اراد به تعليق الطلاق في امرأة تتزوجها يصح لان
قوله گیرم صيغة الاستقبال فيصح فيه نية الاستقبال ولو قال كل امرأة فهي طالق ان
فعلت كذا وليست له امرأة ونوى امرأة تتزوجها صحت نيته كما لو قال كل امرأة تكون لي
الى هذا ذهب شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله وقال نجم الدين رحمه الله لا يصح قال
السيد الاجل ناصر الدين رحمه الله وبالقول الاول ناخذ ثم اذا حلف بهذه الالفاظ وله امرأة واحدة
ذكرنا وان كانت له اربع نسوة يقع على كل منهن طلقة بائنة لانه انصرف الى النساء
عرفا كذا ذكر ظهير الدين اسحق في فتاواه وذكر في الذخيرة عن ابي الحسن الرستغفني كذلك
وانه حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله وفي فتاوى ائمة بخارى لو قال حلال الله علي حرام وله اربع نسوة
قال محمد بن الفضل رحمه الله ان لم يكن له نية طلقن جميعا وان نوى ان يطلق احديها بعينها فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وحكي في الذخيرة فتوى شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ
الامام الخطيب مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع الطلاق على واحدة منهن والبيان
الى الزوج قال وهو الظاهر والاشبه قلت لانه طلاق مبهم فينصرف الى الواحدة والبيان
وذكر في منتقى طلاق الذخيرة لو قال هرچه بدست راست گیرم بر من حرام که فلان
کار نکنم وكرد وله اربع نسوة بن جميعا لان قوله هرچه فارسية كلمة كل وهذا الحلف بحكم
العرف حلف بالطلاق فصار تقديره كانه هر زنی که مراست از من بطلاق اگر فلان کار کنم
وهناك اذا فعل يقع على كل امرأة تطليقة كذا هنا بخلاف قوله حلال بر من حرام اگر فلان کار کنم
وله نسوة وكرد حيث تطلق واحدة والبيان اليه لان قوله حلال بر من حرام بمنزلة قوله
امرأته طالق ان فعل كذا وله نسوة وكرد تطلق امرأة واحدة واليه التعيين وذكر الحاكم ظهير
الدين في فتاواه اذا حلف بهذه الالفاظ انه لا يفعل كذا وقد كان فعل وله امرأتان واحدة او اكثر
بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهو غموس
وذكر في فتاوى الديناري سوگند خورد که هرچه حلال است بر من حرام که فلان کار نکنم
وكرد وی را دو زن است هر دو طلاق شوند چون لفظ هرچه گفته است واگر حلال
بر من حرام گفته
باشد

بحرم واحد والیه البیان وهذا موافق لما ذکر فی متفرقات طلاق الذخیرة قال صاحب المحیط لو
سئلنا عمن له امرأتان فقال هرچه بدست راست گیرم بر من حرام اگر فلان کار کنم وکید الفعل الذی
ذکر فی الیمین الاولی ثم خالع احدی امرأتیه ثم تزوجها ثانیا ثم خالعها ثانیا ثم تزوجها ثم فعل
ذلک الفعل انحلت الیمینان فطلقت المختلعة ثلثا وطلقت الاخری ثنتین وانما اجبنا کذلک
لان الشرط لما کان فعلا واحدا فاذا فعل ذلک الفعل انحلت الیمینان ووقع بحکم احدی الیمینین
وهو قوله هرچه بدست راست گیرم علی کل امرأة طلقة لما ذکرنا انه ینصرف الی کل والمختلعة
قد وقع علیها ثنتا طلاق بالخلع فصارت مطلقة ثلثا بقیت الیمین الاخری وهی قوله حلال بر من
حرام دایرة بینهما وقد زالت مزاحمة المختلعة فتتعین الاخری لتلک الطلقة فلهذا قلنا طلقت
المختلعة ثلثا والاخری ثنتین وفی الذخیرة ایضا لو قال ان فعلت کذا فحلال الله علی حرام
ثم ذکر فعلا آخر ثم فعل احد الفعلین ووقع الطلاق علی امرأته ثم فعل الفعل الاخری وهی العدة
هل یقع علیها طلاق آخر بحکم الیمین الاخری قیل یقع وهو الاظهر والاشبه فالبائن یلحق
البائن لا کان معلقا وقیل لا یقع وفی الجامع الفتاوی لو قال حلال الله علی حرام او ما اخذ
بیمینی فهو علی حرام ان کنت فعلت کذا وکذا ودست طلقت امرأته بلا نیة نوی اولم ینو دخل بها اولم یدخل
بخلاف ما اذا علقها بفعلة فی المستقبل وفی فوائد عمی نظام الدین لو سئل مولانا شیخ الاسلام
برهان الدین لو عمن قال حلال بر من حرام که این کار نکنم وکرد وباز سوگند خورد که زن از وی بطلاق
که این کار نکند وکرد وی را یک زن است می خواهد که هر دو سوگند را دو یکی زن
بیان کند درست آید یا نی قال فی التتارخانیة اشار الی انه یصح وفی آدل طلاق فتاوی
قاضی خان قال امرأته طالق ولم یسم وله امرأة معروفة طلقت استحسانا فان قال لی امرأة اخری
وایاها عنیت لا یقبل قوله الا ان یقیم البینة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان کلتاهما معروفتان
کان له ان یصرف الطلاق الی ایتهما شاء وفی فوائد شرف الدین النواجری لو قال اگر فلان کار کنم
زنان از من بطلاق وله امرأتان فلو فعل ذلک الفعل یقع الطلاق علیهما ولو قال نو بر واحدة منهما بعد
وذکر فی طلاق فتاوی الدیناره قال اگر زن خواهم از من بطلاق فتزوج امرأة طلقت فلو تزوجها
او تزوج اخری لا یقع آخر ید نفع الیمین بالحنث مرة وفی فوائد عمی شیخ الاسلام نظام
الدین لو سئل مولانا عمن حلف آخر بهذا اللفظ از آنجا که آفتاب بر آید تا آنجا آفتاب فرو رود
وهر چه آفتاب بروی تابد وخدای جلاله کرده است بر تو حرام که چنین کار نکنی وکرد هل یقع
است

زنش

زنش طلاق شود یا نی اجاب شود اگر نیت زن کرده باشد وفی فوائده ایضا سئل مولانا عمن حلف
بالفارسیة حلال بر تو حرام که این زن تا سه طلاق ماه را نخیند ای وی سوگند خورد ودر بیخ
سه ماه میان این زن واین شوی فرقت افتاد و پیش از سه ماه را زن وی نماند بطلاق بائن
یا به گذشتن عدت در طلاق رجعی صبر خواهد تخیند نبه هل تطلق امرأته اجاب لا والله اعلم
قال ــ ص فرق بین هذه المسألة وبین قوله لا یکلم زوجة فلان هذه حیث یحنث بالکلام
بعد البینونة بحکم قوله لا وفی فوائده ایضا سئل مولانا رحمه الله عمن قال حلال بر من حرام که جامه
تو نشد این تا م دا بخ ددا ینه ام دوخته ام ددد آنها بوجه است ددوخته هل یحنث
اجاب لا وبصیر هذا تقیید الیمین وذکر فی مجموع النوازل سئل نجم الدین لو عمن قال آنکه
در سکه حلال خدای گیرد من حرام اگر این زن را با تو یک روز مانم وچند روز در تدبیران
گذشت وی نتوانست بیرون آورده زن بر وی حرام شود یا نه اجاب چون سبب سوگند یک
روز ماند سوگند نکردن آید والله اعلم وذکر فی ایلاء طلاق الذخیرة قال لامرأته اگر از اکنون
تا یک سال که با تو صحبت کنم هر حلالی که بخواهم بر من حرام باد یا این زن صحبت کرد قال اگر پیش
از گذشتن چهار ماه از وقت سوگند صحبت کرده باشد زن بر وی حرام شود بمنزلة قوله کل امرأة
اتزوجها اگر بعد از گذشتن چهار ماه صحبت کرده باشد بحکم علیه بحکم الایلاء لانه مول عند
ابی حنیفة ومحمد واصل المسألة ان غیر نیکه فکل امرأة اتزوجها فهی طالق یکون ایلاء عندهما خلافا
لابی یوسف وفیها ایضا قال لامرأته انت علی حرام الف مرة یقع واحدة بائنة وفی فوائد صاحب المحیط
لو قال اگر فلان کار کنم هر آنچه حلال بر من حرام که این سخن گفته فقالت المرأة نی گفته ام اگر
گفته باشد لا تطلق وگر نگفته باشد تطلق لشرط الزمهما وجود الکلام بشرطه الحنث عدم صار التقدیر
الکلام ثم کانه قال اگر نگفته ترا طلاق وفی فتاوی الدیناری قیل لرجل تو فلان کار نکرده فقال حلال
بر من حرام که نکرده ام وکرده است زنش طلاق شود لان هذا التعلیق بشرط کاین والتعلیق بشرط
کاین تنجیز کما لو قال انت طالق ان کان السماء فوقنا وفیها ایضا قال لامرأته فلان کار کرده
فقالت نکرده ام فقال اگر کرده تو طلاق قال یقع الطلاق باقرار الزوج حتی حلفت انها لم تفعل
وفی فوائد صاحب المحیط لو قال لامرأته حلال بر من حرام که ترا در شکم نیست فقالت هست
القول قولها ویقع الطلاق کالحیض کذا اجاب وقال غیره القول قوله ولا یقع کذا بخط الاستاذ

هرکه حلال حرام بر من یقع واحدة عند وجود الشرط ولو قال انت علی حرام الف مرة یقع واحدة واحال هذه المسئلة الی مجموع النوازل قال صاحب المحیط فی فوائده فیمن ادهم امرأته فی کلمة فقال صح

طلقتا ام

بنیة الیمین الاخری صح

صاحب المحيط

وبخطه ايضا رجل قال ثلث مرات حلال بر من حرام ان فعلت كذا ثم فعله يقع ثلاث تطليقات كذا اجاب
ومما يتصل بهذه المسائل رجل قال مر زنى كه بود باشد بر وى حرام او قال بر وى بسه طلاق كه
طلاق بى ذكر هم است قال صاحب المحيط كان مشايخنا واستاذونا من ائمة سمرقند يقولون
بصحة هذه اليمين وانعقادها وهكذا احكى عن مشايخ بخارى ومشايخ بلخ رحمهم الله غير ان
بعض مشايخ بخارى رحمهم الله كانوا يقولون ان قوله بود يقع على المرأة الحالية وقوله باشد
على التي يستفيدها فيقع الطلاق عليهما من غير نية وبعضهم يقولون لا يقع على الحالية الا بالنية
هكذا ذكر في المحيط قلت وفي فوايد عمي نظام مولانا حسام الدين العليابادي لو حلف وقال
مر زنى كه بود وباشد فعليه كذا ان فعله كذا ففعل ثم تزوج امرأة هل تطلق قال بعضهم لا تطلق
وهو اختيار ركن الدين في فتاوى [?] والفضلي استدلالا بمسألة اخرى وهي ما لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا
وثلثا ان شاء الله حيث يقع الثلث عند ابي حنيفة لو خلافا لهما لان الكلام صار لغوا فلا يعمل الاستثناء
في الابتداء وقال بعضهم يطلق المتزوجة بعد ذلك وهو اختيار شيخ الاسلام برهان الدين والجواب
عن شبهة تلك الطائفة ان هذا اختلاف جارى لو ان قوله باشد تاكيد للاول بلفظ آخر وكان تبعا
للاول فلا يجعلها فاصلة فان قيل هذه الجملة انما يستقيم لو اخر الواو ومن توهم بود اما اذا سكنها
فلا لان من صنعة الكلمة بالتسكين يراد بها الماضي والايمان يقتضي شرط هذه المستقبل فيصير
فاصلة قيل له ولئن سكن الواو وجعل للماضي ولكن لفظة الماضي اذا دخل عليها كلمة الشرط
يراد بها المستقبل وههنا دخلتها كلمة الشرط وهي قوله مر زنى ولئن احتمل معنى الاستقبال
يكون الثاني تاكيدا يوضحه لو قال بمنكوحته الحالية يطلق اذا بقيت الى وقت وجود الشرط بالاجماع
ولو لم يكن متناولا للاستقبال لم تطلق بعد انتهى بعض هذه الفوايد من خلق نعم وفي
فوايد ايضا حلف وقال مر زنى كه بود وباشد بر وى حرام كه طلاق تو از من گلوى من
بر ميايد ثم اقر انه طلقها ثلاثا وهل يحل لها التزوج بامرأة اخرى فقال لا لان المرأة منه النكاح لكنه
يقع بها عليها طلاق قد وقد وقع عليه طلاق قضاء بهذا الاقرار ذكره في المسائل لصاحب المحيط
لو قال مر زنى كه بخواهد بود وباشد بر وى حرام اگر فلان كار كند او قال مر زنى كه بخواهد باشد
بر وى حرام اگر فلان كار كند او قال مر زنى كه بكند وبخواهد وباشد بر وى كذا لا يصح اليمين
ويصير هذه الالفاظ لغوا فاصلا بالاتفاق وسئل شمس الاسلام الاوزجندي لو عمر قال

اگر تابكو

والله اعلم

اگر يكسال در بيت شهرها شهم اين زن كه حالى در نكاح وى است طلاق ثلثة بانى اجابت بوقتى
وسئل اين لفظ بود وباشد حلال را قرار گيرد با استقبال واجابت استقبال را اتفق اختلف — قال م
المشايخ رحمهم الله فيه وسئل اگر شخصى گويد اين لفظ بود وباشد يكى است يعنى يكى لفظ
يكى باشد لغو شود وطلاق ... بمذهب امام اعظم ابو حنيفة رحمه الله كما لو قال انت حر وحر
ان شاء الله اين جواب درست هست يانى اجابت بلى گفته اند در فوايد مستقيم
او درج است وليكن درست نيست كه عبارتها مختلف است والله اعلم مكتوبه ادابها بخط
واكثر ظنى انه الا ستر واسلاف الكرام وحجته آخر مما يتعلق بتحريم الحلال في فوايد
صاحب المحيط قالت لزوجها من بر تو حرامم فقال نمى دانم كه حلالى يا حرام لا يقع شي رجل قال
بين يدى احى بر مركه از شما زن حرامست اين كار بكنيد يكى آن كار كرد قيل هذا لا يكون
اقرارا منه بالحرمة وقال صاحب المحيط بو اين از وى اقرار بود بحرمت در حكم مسئلة من قال الامر
اى زن حرام فقال لبيك قيل يكون هذا الجواب اقرارا منه بالحرمة قال نعم قلت وقال جدى رح
ان كانت لا امرأته مباينة وامرأته منكوحة فانه ينصرف الى المبانة وان لم يكن ينصرف الى المنكوحة
وقال بعض المشايخ لو لم كان معروفا بهذا الاسم بين اصحابه ويدعونه به فانه لا يكون
اقرارا والا يكون اقرارا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال لامرأتيه انتما علي حرام
ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فانه على ما نوى ولو قال لامرأتيه انتما علي حرام ونوى
واحدة في احديهما والثلث في الاخرى صحت نيته عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى ولو قال ونوى
الطلاق في احديهما واليمين في الاخرى عند ابي يوسف يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغي ان يكون
كما نوى ولو قال لثلث انتن علي حرام ونوى الثلث في احديهن واليمين في الثانية وفي الثالثة الكذب
قالوا طلقن جميعا ثلاثا وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف وعندهما يكون كما نوى رجل في يديه
دراهم فقال هذه الدراهم علي حرام فاشترى بها شيئا حنث في يمينه ولو تصدق بها او وهبها لا يحنث
لانه لا يراد بها تحريم جميع التصرفات وانما يراد بها ما يختص بالدراهم غالبا وهو الشراء ولو قال هذا
الخمر علي حرام ثم شربها اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى احدهما يلزم الكفارة وقال الآخر
لا يلزمه لانه اخبر عما هو صادق والفتوى على انه ينوي ان اراد به الخبر لا يلزم الكفارة وان اراد
به اليمين يلزمه وعند عدم النية لا يلزمه الكفارة هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة
وكما يصح اضافة التحريم الى المرأة يصح اضافته الى الرجل بان يقول انا عليك حرام حرمت نفسي عليك

بخلاف اضافة التحريم الى المرأة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو قال لها حرمت ونوى الطلاق
او قال انت حرام يقع الطلاق وان لم يقل حرمتك على نفسي او انت حرام علي واضافة التحريم الى الزوج
لا يصح من غير ذكر المرأة حتى لو قال حرمت نفسي او انا حرام ولم يقل عليك ونوى الطلاق
لا يقع واضافة البينونة على هذا التفصيل والله اعلم وذكر في ايمان الواقعات اذا حلف لا ياكل
من خبز فلان فاكل من خبز بينهم وبين آخر حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث لان اسم
الخبز ينطلق على بعضها جزائه ولا كذلك اسم الرغيف ولو حلف لا ياكل من طعام فلان
فاكل طعاما مشتركا بين الحالف وبين فلان لا يحنث في يمينه لان ما اكله الحالف هو من
حصته الا يرى ان له ان ياخذ حصته كذا ذكره في الذخيرة ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع
ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الثوب والدار
فان كل جزء من الثوب والدار لا يسمى ثوبا ولا دارا كذا في الذخيرة في فصل اليمين على الاكل
وذكر في مسائل اليمين على الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره
فان كان المحلوف عليه ساكنا في الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان يسكنها
كان اضافتها باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف اليه ولو كانت الدار مشتركة بين المحلوف
وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار او دهليزها لا يحنث
في يمينه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا حلف لا ياكل من مال فلان ثم انهما تناهدا
فاكل الحالف لا يحنث لانه يعد اكلا مال نفسه عرفا وتفسير التناهد ان يجمعا دراهم
ويشتريا بها طعاما ولو حلف لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان
وآخر يحنث ولو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره لا يحنث لان كل
جزء بعينه من الاكل يسمى طعاما لان بعض الطعام طعام وبعض الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل
من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث لانه اكل طعام نفسه
كما مر في مسئلة المناهدة وفي فتاوى قاضي خان لو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار
وهو فيها فدخل الحالف حنث وان تحول فلان عن الدار لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ويحنث عند محمد ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها
لا يكون حانثا وان كان غزل غيرها جزءا من مائة جزء سواء كان غزلها مختلطا او كان غزل كل
واحدة منهما في طرف وهذا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وغيره لا يكون

حانثا ولو حلف

حانثا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث ولو قال لا يلبس ثوبا
من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره ولكن الثوب نسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون
حانثا وان كان ثوبا لا ينسجه الا اثنان يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا
من غزل فلانة وغيرها كان حانثا وان كان غزل فلان مثل خيط واحد في فتاوى قاضي خان
وذكر في متفرقات طلاق الذخيرة مردي سوگند خورد بطلاق زن كه اين دو كار كه در دست
منست ملك من نيست پس از آن معلوم شد كه يكي ازين دو كار ملك وي نيست
ويكي ملك زن وي فقد قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق لان شرط بر ان لا يكون كل ما
ملكا له فيكون شرط حنثه فقد وجد وهو ان يكون كل ما ملكا له وكل ما ليس ملكا له فلم
يتحقق شرط الحنث فلا يحنث في كتاب الحيل رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب
امرأتي طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الفعلي املكه فاراد الموهوب له ان ينفق بعض
ذلك المال ويبقي عليه وينفق البعض على اهله هل يحنث الحالف قال لا حتى ينفق كل المال
على غير اهله لان شرط البر انفاق جميع الهبة على الاهل فصار شرط حنثه ضد ذلك وهو
انفاق جميع الهبة على غير الاهل فالم يوجد ذلك لا يحنث في يمينه وفيه ايضا حلف لا يشرب لبنا
فخلط بالماء قال هل انه اذا حلف على شرب مايع فاختلط بمايع من غير جنسه والغلبة للمحلوف عليه
حنث وان كانت الغلبة لغيره لا يحنث ولم يهتدوا حنث فيما كان اسمه اثنا والغلبة
عند ابي يوسف تعرف باستبانة اللون والطعم وعند محمد هو بالاجزاء ولو اختلط بحليب
شاة بلبن شاة اخرى فعند ابي يوسف الغلبة هنا بالاجزاء لتعذرها بالطعم واللون وعند محمد
هو حنث فيها بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده قالوا وهذا فيما يتحقق الاختلاط
فيه بالخلط بخلاف الدهن والماء ويخرج لا نفصال احدهما عن الآخر فرع اذا شرب المخلوط وقد شرب
المحلوف عليه وفي القدوري لا يشرب قدرا من ماء زمزم فخلطه بماء غلبه وشربه حنث عند محمد لما قلنا
ولو وضعه ببئر او حوض عظيم وشربه لم يحنث ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فخلطه بماء ملح غالب عليه
وشرب لم يحنث لعدم وصف العذوبة بالخلط وكذا لو حلف على شرب لبن ضان فخلطه بلبن
معز بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة وهي ضأن فخلط بلبن معز عليه لان اليمين ههنا
وقعت على اللبن في الشاة المعينة فلم تتقيد بلبن الضأن وفي الاول بخلافه من منح الجليل كتبناها
في الكامل اهل ... ومن منح المسألة الاصح اجبت في واقعة الفتوى سوگند خورد كه از شير

وجغرات اين ماه گاو بخورد اين ماده گاو را بادبكه بنواز بود در توبت اه ديگر شير اين
گاو را با شير گاو ديگر آميختند وجغرات نهادند سوگند خورد كه ازان جغرات نخوردند
والله اعلم **الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والماموربن ومن يحتمل منه الغبن ومن لا يحتمله**
ذكر في باب المهر من بيوع شرح الطحاوي ان الولاية في مال الصغير الى الاب ثم الى وصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي
وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي والاولياء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال
الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات
جميعا فان باعوا واجازوا بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز ولو
كان قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ لانه لا مجيز
حالة العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له لو كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
ولو كان باكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهم ولو ادرك الصغير في مدة
الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها ولو كانت الاجارة وقعت على املاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذي نفذ
عليه في صغره وفي فوائد صاحب المحيط لو آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال
قيل انما يجوز لو كان الاجارة باجر المثل حتى لو آجره احدهم باقل من اجر المثل لا يجوز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو كانت باقل من اجر المثل قال وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويل ذلك انه لو كان فيه ذلك
في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليتعلم الحرفة ويخدم استاذه اما لو كان بخلاف ذلك
لا يجوز كذا في فوائده وذكر في باب المهر من بيوع شرح الطحاوي ان الاب والوصي
يملكان اعارة مال اليتيم ومنهم من يحفظ جدا في عارية الذخيرة وللاب ان يعير ولده الصغير
ويملكان بيعه ماله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك
وفي اجارات الذخيرة لو ان الاب او الوصي او الجد الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان
له ولاية ولانه استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض
اولى ولا يجوز اجارة غيرهم لو كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام

واحد

واحد منهم فان لم يكن له احد من هؤلاء فاجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز ولو كان
في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر وهو اقرب الى الصبي لو كان له ام وعمة وهو في حجر عمته
فاجرته امه جاز عند ابي يوسف رحمه الله والجد وللذي ولي الاجارة على الصغير ان يقبض
الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها من مال
الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك لو ادهب
للصغير هبة فللذي هو في حجره ان يقبضها وليس له ان ينفقها عليه لما قلنا وللاب والجد
ووصيهما اجارة عبد الصغير وسائر املاكه واموالها واما غير هؤلاء ممن الصغير في حجره يملك اجارة
مال الصغير لانه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد لو انه استحسن ان يوجروا
عبده وكذلك استحسن ان ينفقوا عليه مالا بد منه لانه في تاخير ذلك ضررا بالصغير كذا ذكره
في الذخيرة وذكر في لقيط الهداية والام ووصيها يملكان اجارة الصغير وذكر في الذخيرة
لو آجر الوصي نفسه للصغير لا يجوز ولو استاجر الصغير لنفسه يجوز وذكر في عامة الروايات
انه يجوز ايضا ولو استاجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل لليتيم آخر هو في حجره وهو
وصيهما لا يجوز كما لو باع مال احد اليتيمين من الآخر ومنعه الجمالة في اجارات الذخيرة سوى المسئلة
المنقولة من الهداية وذكر في بيوع شرح الطحاوي واما وصي الاخ والام والعم فلهم ان
يبيعوا المنقول ويقضوا دين الميت والباقي يصير ميراثا للصغير ثم ينظر ان كان للصغير
اب حاضر او وصي الاب او وصي وصيه او الجد ابو الاب فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما
تركته الام وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فله ان يبيع المنقول
وليس له ان يبيع العقار وليس له ولاية الشراء على سبيل التجارة الا شراء ما لا بد للصغير منه من
نفقة او كسوة وما استفاد الصغير من مال غير ميراث امه فليس لوصي الام ولاية التصرف
فيه منقولا كان او غير منقول والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى
الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين
حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة
ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبرهم وذكر في ماذون شرح الطحاوي ويجوز
لو ان الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه للصغير التجارة في عبد الصغير ولا يجوز اذن
الام للصغير واخيه وعمه وخاله لانهم ليس لهم التصرف في ماله فلا يكون لهم ولاية الاذن

اذا احضره بلا استيجار فيه الناس ثم والاب لو استاجر الصغير لنفسه يجوز والجد اجر نفسه للصغير صح

يجوز

عمال الطلب من ان يتصرف في مال الصغير لوصي الاب دون وصي الام

وذكر في بيوعه وللاب ان يسافر بمال الصغير والصغير ولده ان يدفع ماله مضاربة الى غيره وله
ان يدفع بضاعة وان يوكل بالبيع والشراء وان يستاجر ولا ان يودع ماله وله ان يكاتب عبده
ويزوج امته ولا ان يزوج عبده ولا يعير ماله وله قياسا وفي الاستحسان له ذلك وله ان يرهن
مال الصغير بدين الصغير وبدين نفسه ايضا فان هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من
ذلك دين نفسه وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك عند الابتداء
ولو لم يشهد يحل له فيما بينه وبين ربه ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شاركه وراس ماله
اقل من مال الصغير فان اشهد يكون الربح على ما شرطا وان لم يشهد يحل له فيما بينه وبين
الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر راس مالهما وكذلك هذا كله في الوصي
وذكر في المبسوط بعض هذا المعنى في حق الوصي فقال وللوصي ان يتجر بمال الصغير وان
يدفعه مضاربة وله ان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل
به مضاربة وان عمل به مضاربة كان ما اشتري كله للورثة لانه يدعي استحقاق بعض الربح
من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا يعطى له
شي من الربح وذكر في شرح الطحاوي ايضا وليس للاب ان يعتق عبد الصغير بمال وبغير مال
ولا ان يهب ماله بعوض وبغير عوض ولا ان يقرض وللقاضي ان يقرض مال اليتيم والوقف
وكذلك هذا الذي ذكرنا في الجد ووصيه وكذلك وصي الام والوصي الذي نصبه القاضي
وذكر في العيون الوصي لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق به
العزل والقاضي يقرض مال اليتيم وتكلموا في الاب والاصح انه بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي
يملك الاستيداع ولا كذلك الاب والوصي وفي موضع اخر وليس للوصي الذي نصبه
القاضي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا والاب لو اقرض جاز عند بعضهم قالوا لا يجوز
لانه تبرع وبعضهم جوزوا له القرض لانه يكون دينا على المستقرض ولو اودع جاز فكذا
اذا اقرض بل اولى والقاضي يملك اقراض مال اليتيم والغائب وذكر ظهير الدين رحمه الله
في الاقضيه القاضي انما يملك اقراض مال اليتيم والغائب اذا لم يجد ما يشتري به يكون غلة
لليتيم وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل له الربح
وكذلك انما يقرض من الملي لا من المفلس وهكذا ذكره ايضا في وصايا عدة المفتين وفي اجابة
فوايد صاحب المحيط وقاضيخان ليس للمتولي ان يبيع مال الوقف الا اذا احتيج في عماله

بلغ

فاما اذا وجد غلة يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روي عن محمد رحمه الله صح

وكذا

وكذا له ان يقرض ولو اقرض صار ضامنا ويضمن المستقرض ايضا وفي فتاوي ظهير الدين اسحق في
القيم اذا اقرض مال المسجد لياخذ عند الحاجة وذلك احرز للغلة من ان يمسكها لا يكون به باس
وفي وقف العيون واقراض ما فضل من غلة الوقف وذكر في وصايا النوازل وجوب ان يكون
ذلك واسعا للمتولي اذا كان ذلك احرز للغلة قلت وسمعت مولانا امام الدين العلي
يحكي عن الاستاذ الامام الاجل مجد الدين الاسروشني وكان كبيرا في الفقه والنظر من تلامذة
السيد الامام الاجل ناصر الدين الشهيد قدس الله روحه انه كان احتاج الى شري جارية
زمان تعلمه على السيد الامام ولم يكن في يده ما يساعده حالا فاستقرض من متولي مسجد
من فاضل غلاته فلم يقرضه فانتهى ذلك الى سمع السيد الامام الاجل فافتى بجواز الاقراض
منه فقال ان هذا احرز للغلة واعود على الوقف فانه لو يهلك عليه وعسى يصيبه جايحة في
ايها المتولي يدك حاشيته فيفوت لا الى خلف ولو استقرض الوصي لنفسه من مال اليتيم ضمن وعند محمد رحمه الله
انه لا يضمن والاب لو فعل ذلك لا يضمن كذا ذكر في العيون وذكر في الصغرى لو قضى الوصي دين
نفسه من مال الصغير لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان قضاء الاب دين نفسه من مال الصغير
بمنزلة بيع مال الصغير من مال نفسه والاب يملك ذلك بمثل القيمة والوصي لا يملك الا بخيره
اذا كان خيرا لليتيم وذكر في وصايا العيون واجمعوا على ان الوصي لو اراد ان يوفي دينه من مال
اليتيم ليس له ذلك وفي فوايد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم هل يجوز ذكر شيخ
الاسلام انه لا يملك ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر شمس الايمة رحمه الله ان فيه اختلاف المشايخ
وقال بعضهم ان كان الوصي مليا يملكه والا فلا والاصح انه لا يملك وفي اخر وصايا شرح
الطحاوي الاب اذا كان محتاجا له ان ياكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا
والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان محتاجا الا اذا كانت له اجرة فياكل قدر اجرته وفي
فوايد صاحب المحيط عن بعض المشايخ والله اعلم الاب او الوصي اذا باع مال الصغير بدين نفسه
بحقه كما يحفظه لو رهنه بدين نفسه لانه مطلق التصرف فيما لليتيم فيه منفعة لتردد بين الامة و
وفي جواز الرهن والبيع بدينه فائدة لانه لو لم يبع يحتاج الى الحفظ اما بيده او بيد غيره فيخاف عليه
التلف واذا باع ولم يصرف ثمنه الى دينه يخشى عليه التلف ايضا واذا صرف الثمن الى دينه لا يخشى
عليه التلف لانه ضمنه فينتفع به اليتيم فجاز قلت وهذا يعضد ما سمعته عن استاذي في اقراض المتولي
مال الوقف على ما سبق وفي فوايد صاحب المحيط الوصي اذا استقرض مال اليتيم وتصرف فيه

بلغ

ماله

ودیح ثم انفق على اليتيم منه من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان ياخذ بحساب
لانه صار ضامنا فلا يخرج عن العهدة ما لم يرفع الامر الى القاضي او الى منصوب القاضي وكذا المتولي
والله اعلم واقراض الاب والوصي والقاضي فنظر تمامه في السابع والثلثين من ادب القاضي للصدر
والده شيخ الاسلام علاء الدين المقتول على ايدي الكفار بوّاه الله دار القرار وذكر في وكالة الجامع
في الفتاوي ان استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذلك لو اقر بان استقرض جارية الصغير
الاب او الوصي لو رهن مال الصغير بدين نفسه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف
رح وسوى شمس الائمة السرخسي بين الاب والوصي في قضا دينهما من مال الصغير فقال
الا يرى انهما لا يملكان قضا دينهما من مال الصغير فكذا لا يكون لهما ان يرهنا فيجي في المسئلة
روايتين وذكر الناطفي رح في اول رهن الواقعات ان للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه
وفي بيوع بشر بن الوليد رح لا يجوز وفي بيوع فتاوى قاضي خان رح لو جعل الاب مال ابنه
الصغير صداق امراة نفسه عندهم لا يجوز استقراض الاب لا يجوز ذلك وفي الحاوي رهن الاب الصغر
لغار من متاع ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما
يضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان للاب ان يرهن مال ولده
بخلاف الوصي وذكر في متفرقات رهن المحيط ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين وان كانت
القيمة اكثر من الدين لانه فيما زاد من مال الصغير مودع وله منع الولاية وذكر قاضي خان
رح في بيوع فتاواه وذكر شمس الائمة السرخسي انهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الاب والوصي
وهكذا ذكر الحاكم في مختصره وفي موضع اخر ولو رهن الوصي مالا من اليتيم او ارتهن مال اليتيم
من نفسه لم يجز ولو فعل الاب ذلك جاز ولو استدان الاب او الوصي على نفسه ورهن متاع
اليتيم في دين نفسه جاز ولو استدان الوصي النفقة او الكسوة لاجل اليتيم ورهن شيئا لليتيم جاز
لان ذلك في الرهن قضا الدين وهو يملك ذلك وفي الهداية لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه
ورهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع لايفاء الحق فيجوز وذكر
شمس الائمة السرخسي في كتاب الاقرار من شرح الاب فيما ياخذ من مال ولده الصغير لا يكون
غاصبا ولكنه ان كان محتاجا فله ان ياخذ بغير شي لتقرفه الى حاجة وان لم يكن محتاجا فله ان
ياخذ ليحفظ ولا يكون فانيا حقه حتى يستهلكه من غير حاجة فالان يضمن وذكر قاضي ظهير الدين
رح في كتاب الهبة من فتاواه الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كانا في المصر واحتاج اليه لفقره اكله

اكله

بالقيمة
اكله بغير شي وان كانا في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه وله اكل طالة
لقوله عم الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف انه يتناوله بغير شي ان كان
فقيرا وبالقيمة ان كان ذا سرقة وفي الهداية الاب لا يبيع العقار والمنقول على الصغير جار لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه لنفقته لانه جنس حقه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب
المفقود وان افتقد الرجل وترك اموالا وعقارا ومنقولا لا ينبغي للقاضي ان يبيع عقاره
ولا مالا يتسارع اليه الفساد له في نفقته ولا في غيرها بخلاف ما اذا كان شيئا يتسارع اليه الفساد
فانه يبيعه ويصرف ثمنه الى نفقة اقارب المفقود فاما الاقارب بانفسهم اذا ارادوا ان يبيعوا
شيئا من ماله لحاجتهم الى النفقة اجمعوا انه لو كان ماله عقارا لا يكون لهم حق البيع لحاجة النفقة
سواء كان القريب ابا او غيره وان كان ماله منقولا ليس من جنس حقهم كالخادم او نحو ذلك
اجمعوا على انه ليس لغير الاب من الاقارب بيع ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة رح
له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته لحاجة النفقة وقالا ليس له ذلك واجمعوا على انه
ليس للاب ولاية بيع المنقول حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا واجمعوا على ان
للاب ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وذكر في نفقات شرح الطحاوي للاب ان
يبيع من منقولات ابنه الكبير الغايب بقدر حاجته من النفقة لا يجوز ان يبيع الزيادة عند ابي
حنيفة رح واجمعوا على انه لا يبيع العقار في حاجته الا اذا كان الولد صغيرا والاب يملك
بيع منقولات ابنه الكبير الغايب لدين اخر سوى النفقة وذكر في نفقات الهداية انه لا يملك
ذلك لو كان على الميت دين فقضى الوصي بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز ولو كان
الغريم واحدا فرهن عنده بعض التركة جاز لانه لا يجوز ايثار بعضهم ابطال حق الباقين
فلا يجوز بخلاف الواحد وذكر في العتق لو رهن القاضي متاع اليتيم بدين استدانه عليه
ثم استعار منه لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك في مال اليتيم وفي فوائد نظام الدين
الوصي هل يملك بيع عقار الصبي بما جاز اجاب مولانا شيخ الاسلام برهان الدين بانه
انه يملك وكان استاذنا شيخ الاسلام علاء الدين العالم وغيره من ائمة سمرقند رحمهم الله في زمانه
يفتون انه لا يملكه لان في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه لان الملك باق للمشتري البايع
من ملكه لغيره وذا لا يملكه الوصي وجه ما ذهب اليه جدي انه يتصرف لمال اليتيم من حيث انه
استبقاء ملكه ودفع حاجته وفي فوايد ايضا قاضي باي داد وصي كرد مالها كه بود نا وسيلت دار بدل
نفقة كرد

وپس ازان دیگر قاضی که در صبی نفقه کرده واز صبی بعد از بلوغ تواند طلب کرد یا نی قال
اجاب مولانا رحمه الله نی والله اعلم وكذلك الاب لو استقرض وانفق على الصغير لا يرجع عليه
بعد البلوغ ذكره في العدة ولو استعار الوصي دابة من رجل ليعمل بها من اعمال اليتيم
فجاوز الحد الذي ذكره حتى صار غاصبا ثم عطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم كذا ذكره في حيل
شمس الائمة رحمه الله وفي آخر مكاتبة الوصي في عتاق صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله في اثناء المسائل ان
بعض اصحابنا قالوا ان الوصي اذا اخذ دابة [illegible] واستعملها في حاجة اليتيم فاتت الدابة
يضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان الغاصب هو الوصي دون اليتيم
حقيقة وحكما فلا يجب ان يضمن اليتيم كما في الغاصب وفي وصايا المنتقى زرع الوصي بذر
اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن للبذر قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه فان كان
ذلك خيرا لليتيم فاني اجعل لليتيم الاجر والزرع للوصي وان كان الزرع وريعه خيرا لليتيم
فاني اجعل الزرع لليتيم وهو كوصي اشترى لنفسه من مال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم
اجزته وان كان الخادم خيرا لليتيم لم اجز شراه لنفسه ولو استقرض مالا بذر اليتيم وزرعه
في ارض نفسه فالزرع للوصي فالقول قوله انه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في ارض
اليتيم فالقول قوله اما اذا زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم فان كان في ذلك ربح لم يصدق انه
بذر لنفسه وفي الفتاوى الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز
وان كان من جهة الوصي يجوز لانه لما جعل البذر على نفسه يصير مستاجرا الارض ببعض الخارج
وان جاز للوصي ان يواجر ارض اليتيم من نفسه يجوز ولو جعل البذر على اليتيم يصير موجرا نفسه من مال
اليتيم وانه لا يجوز وقد مر قبله وذكر في بيوع شرح الطحاوي ولو تصرف الاب او الوصي في مال
الصغير وظهر الربح ثم قال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شيء الا ان يشهد عند التصرف انه يتصرف
بحكم المضاربة وهذا في القضاء حتى لا يصدقه القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيحل له
الربح وان لم يشهد عليه وقد مر شيء من هذا فيما قبل وذكر في وصايا الملتقط قال ابو نصر لا ارى
في هذا الزمان للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم [illegible] ان يزرع ارض الوقف وفي فوايد
ابي حفص الكبير رحمه الله سئل هل للوصي ان ياخذ ارض اليتيم مزارعة قال لا ياخذها مزارعة كما لا ياخذ
[illegible] ويشهد عند العقد انه ياخذها مزارعة وفي وصايا المنتقى اذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم فضاع
لا ضمان عليه كذا قال ابو يوسف رحمه الله وفي متفرقات مجموع النوازل للوصي ان يخلط طعامه بطعام

اليتيم

مطلب للوصي ان يخلط

بلغ

اليتيم ويأكل منه بالمعروف وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه
انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه وروي عن عثمان رضي الله عنه انه راى ابلا من
الصدقات فاعجبته فاقامها في السوق حتى اذا بلغها اقصى ثمنها اخذها بذلك فعاب الناس عبد
الرحمن بن عوف فاخبر بذلك فاتاه فعاب عليه وقال هلا رايت ما صنع من ذلك
شيئا وكان هذا اول ما عيب على عثمان رضي الله عنه وذكر في الصغرى وما ذكر في السير الكبير من عدم جواز
بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله فينبغي ان يجوز
وذكر في المنتقى مسئلة شرى القاضي مال اليتيم لنفسه في موضعين ذكر في موضع انه لا يجوز وذكر
في موضع آخر انه بمنزلة شرى الوصي لنفسه حتى لو رفع الى قاض آخر ينظر فيه فان كان خيرا
لليتيم اجازه وفي فتاوى قاضي خان وواقعات الناطفي ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه
ولا بيع ماله من اليتيم وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز قلت وكذا من ابنه ذكره في الحقوق
بخلاف ما اذا اشترى مال اليتيم من وصيه او باع ماله من اليتيم وقبل الوصي حيث جاز لانه كان
وصيا من جهة هذا القاضي وذكر في الزيادات القاضي لا يجوز ان يستقرض شيئا [illegible] القاضي لا يملك
بيع مال الصغير من نفسه ولا بيع ماله من الصغير لان القاضي انما يعتبر ولايته في حق ما بين الناس
فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره لان التهمة فيه [illegible] سواء ولانه لم يملك البيع اولا
فلا يملكه من نفسه وذكر فيها ايضا القاضي اذا باع مال احد اليتيمين من الآخر جاز وكذا الاب
والوصي لو فعل ذلك لا يجوز بالاتفاق وذكر رشيد الدين رحمه الله في فتاواه ان الاب لو باع مال احد
الصغيرين من الآخر جاز والقاضي او الوصي لو فعل ذلك لا يجوز وذكر في الخصايل من شرح الطحاوي
ولا يجوز بيع الوصي مال احد اليتيمين من الآخر في اصل الاجماع ولا يجوز ذلك من الاب لانه لم
يخرج العهدة وذكر في العدة ولو باع الاب مال احد الابنين من الآخر جاز ولو وكل بذلك لا يجوز ولو وكل
وكيلين بملك جاز وذكر فيه ايضا الاب اذا وكل رجلا يبيع ماله من ابنه الصغير او بالشرى منه ففعل لا يجوز
الا اذا كان الاب حاضرا فقبل وذكر نجم الدين في الخصايل الاب اذا اشترى مال ابنه الصغير لنفسه
بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز ولا يجوز بالغبن الفاحش والوصي لو اشترى بمثل القيمة او بغبن يسير
لا يجوز بالاجماع وبالاكثر من قيمته يجوز الا عند محمد وذكر في بيوع شرح الطحاوي لو اشترى مال اليتيم
من نفسه او بيع ماله من اليتيم بمنزلة الاب وذكر في الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز
اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ان يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا او يبيع منه ما له نفسه

بلغ

ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما نوها لا وهذا يحفظ ويرتفع وذكر في شرح الطحاوي
ان حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الاجنبي كحكم الاب والجد وفي التهمة الى البيع
من نفسه مال اليتيم وفي الشراء مال نفسه لليتيم وذكر في العيون بيع الوصي عقار اليتيم
بمثل قيمته يجوز ولم يشترط في الكتاب شيئا آخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا هو
جواب السلف اما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحد شرائط ثلثة اما ان يرغب فيه احد بضعف
القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين ولا مال له الا هذا وبه يفتي وفي الاب افتينا
بظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ماله من ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط ان لا يتضرر
به الصغير ولو باع بمثل القيمة او اشترى بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم
الا انه في العقار لو اراد بيعه على قول المتاخرين لا يجوز الا بضعف قيمته وكذا
ذكر في الذيارات وهذا شيء الى ان الاب لا يملك ان يبيع مال الصغير بمثل القيمة
فالتقييد باحدى الشرائط الثلث في بيع الوصي مكذا قيل وذكر رشيد الدين في فتاواه
وبيع الوصي عرض اليتيم يجوز من غير حدوث شيء من العوارض وذكر صاحب المحيط
في باب بيع الوالد والوصي من بيوع الزيادات الاب لو باع مال الصغير من اجنبي بمثل
القيمة فالمسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او فاسدا
ففي الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض
هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز وفي الوجه الثالث ان باع العقار لا يجوز
حتى لو كبر الابن له ان ينقض هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته لانه
عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا ولو باع ما سوى العقار من المنقولات
ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا
كان خيرا لليتيم وهو المختار وذكر في فتاوى قاضي خان لو باع رجل عقارا او ضيعة لولده
الصغير بمثل قيمته او بغبن يسير قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال جاز بيعه ولا
يكون للولد ان يبطل ذلك البيع بعد البلوغ لكنه يطلب الثمن من والده فان قال هلك او قال
انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة يقبل قوله ولو كان الاب فاسدا لا يجوز بيعه
وللابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان محمودا
او مستورا فالظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية بخلاف ما اذا كان فاسدا وان باع الاب

غير الضياع والعقار فكذلك الجواب الا انه اذا كان مفسدا في جواز بيعه روايتان
في رواية يجوز البيع ويؤخذ الثمن منه ويوضع على يدي عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية
لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وذلك بان يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى
فاي حاصله ان بيع الاب عقار الصبي بمثل القيمة يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان
مفسدا لا يجوز الا بضعف القيمة والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد ان كان بضعف
القيمة يجوز والا فلا لعدم الوصية لو باع مال اليتيم من الوصي الاخر لا يجوز عند ابي حنيفة
لان احدهما عنه لعدم الوصية لو باع مال اليتيم من اجنبي لا يجوز وكذا لو باع من
الوصي الاخر وفي فتاوى قاضي خان لو ذكر فيها ايضا امرأة باعت ماله ولدها الصغير بغير
امر القاضي ولم يكن وصية قيل للولدان يبطل ذلك وقيل ليس له ان يبطل قبل البلوغ
ولو باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت انها وصية ولزوجها اولاد صغار ثم قالت
لم اكن وصية قال محمد بن الفضل لا يصدق على المشتري وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان
صدقوها بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري
عن الارض المشتراة لا يرجع على المراة بشيء ولو ادعى صبي قبل بلوغه انها لم تكن وصية
حين باعت يسمع دعوى الصبي لو كان مأذونا في التجارة فان عجز عن استرداد الضيعة
يحلف المراة قد رما باعت على الدوانية التي يضمن الغاصب قيمة العقار بالبيع والتسليم
الاب او الوصي لو باع عقارا للصغير ثم رأى القاضي نقض البيع كان له ان ينقض
لو رآه خيرا للصغير ولو باع الاب ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بنفس البيع لو هلك
المال قبل ان يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الولد ولو اشترى الاب مال اليتيم
لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فيأخذ الثمن من الاب ثم يرد الوكيل
بالى على الاب رجل باع من ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بالف درهم من ولدي جاز ولا يحتاج
الى ان يقول قبلت وكذلك لو اشترى لنفسه مال ولده الصغير فقال اشتريت لنفسي عبد ولدي
جاز ولا يحتاج الى قوله قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت الاب او الوصي
لو باع مال اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق العقد يرجع الى الاب والوصي لو اشترى
الاب مال الولد لنفسه فبلغ الصغير كان العهدة من قبل الولد على الوالد وفي فتاوى قاضي خان
رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او طعاما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا ان
يشهد انه اشتراه لولده

يرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يوخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة
بذلك على هذا الوارث لانه كان للميت لم يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وذكر
في وصايا المنتقى اذا اشترى الاب للصغير شيئا ونقد الثمن من ماله ينوي ان يرجع به
ولم يشهد بذلك لم يقض القاضي له بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع في ماله
وذكر فيه ايضا ان الاب اذا اشترى لصغيره ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع عليه قال ان كان
له مال يرجع عليه والا فلا لانه حينئذ يجب عليه كسوته وطعامه ولو اشترى له عبدا
او دارا او دابة او شيئا لا يجب عليه واشهد انه يرجع عليه فانه يرجع عليه سواء كان له مال او لم يكن
ولو لم يشهد لا يرجع عليه وفيه ايضا اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ومال
اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه وانه يرجع في ماله وفي فتاوى قاضي خان
لو اشترى لابنه الصغير شيئا وضمن الثمن ثم نقد الثمن القياس ان يرجع على الولد وفي الاستحسان
لا يرجع ولو كان حين نقد الثمن انما نقد ليرجع به عليه كان له ان يرجع وفي العدة اذا
اشترى الاب الطعام للصغير من مال نفسه وللصغير مال فالاب متبرع فيه استحسانا وفي باب
الولاية من نكاح شرح الطحاوي الاب اذا دفع مهر امراة ابنه الصغير من مال نفسه ان اشهد
وقت الاداء انه دفع لكي يرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع ولو لم يشهد القياس ان يرجع
لانه ادى دينا مطالبا في الحال فصار كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود لو ان الاب اذا ضمن مهر امراة ابنه الصغير واداه لا يرجع
في مال الصغير الا اذا شرط الرجوع ولو كان مكان الاب وصي او غيره من الاولياء يرجع في مال
الصغير وان لم يشترط في اصل الرواية وذكر خواهر زاده في شرح الاصل الوصي اذا اشترى الطعام
او الكسوة لليتيم بشرط الاشهاد يرجع في ماله وقد ذكر شيئا من هذا في فصل الاوقاف ام اذا
اشترت ضيعة لولدها الصغير بمالها على ان يرجع بالثمن على الولد جاز استحسانا ويكون الام مشترية لنفسها
لانها لا تملك الشراء للولد الصغير ثم تصير هبة منها لولدها وصلة وليس لها ان تنقض الضيعة من ولدها
وفي فتاوى رشيد الدين رجل اشترى دارا لابنه من مال نفسه حال قيام ابنه واشهد على ذلك
لا يصح شراؤه لانه لا ولاية له عليه في هذه الحالة لانه اجنبي ولو اجاز يكون كما لو ذكر في فتاوى
قاضي خان لو ان الوصي رجل بان اشترى له شيئا من مال اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما لو
اشترى لنفسه وبخلاف ما لو اباح مال اليتيم من غيره فانه صح اجازة الشراء وهكذا ذكر في العدة ايضا

بلغ

ولو وكل

ولو وكل الوصي رجلا بان يشتري له مال الصغير لاجل الوصي لا يجوز الا اذا كان الوصي حاضرا
وقبل كما قلنا في الاب وفي فتاوى قاضي خان لو ان السلطان طمع في مال اليتيم وطلب عطاء من
الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان لا يقدر على دفع الظالم الا باعطاء شيء لا يضمنه
وان كان يقدر يضمنه وفي وصايا النوازل وصي قدم مال اليتيم الى جائر وخاف ان لم يدفع
ينزعه من يده فضيره من مال اليتيم لا ضمان عليه وكذا المضارب رجل اراد ان يشتري شيئا من مال
اليتيم من الوصي بالف وآخر بالف ومائة ولكن الاول املا من الآخر يبيعه من الاول وكذلك
لو استأجر رجل مال اليتيم بثمانية والآخر بعشرة والاول املا يوجر من الاول وكذلك متولي
الوقف ادعى الوصي على الميت دينا او عينا او وصية باطلة الوصي اذا صالح عن حق الميت
او عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال او عليه بينة او كان قضى القاضي
عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز ولو صالح الوصي عن حق
غيره حق يدعي انسان على الميت او على الصغير فان كان للمدعي بينة على دعواه او علم القاضي
بذلك او كان قضى بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز وفي مبسوط السيد ابي
ابي شجاع لو ان كان للصغير دين فصالحه ابوه او وصيه على بعض وحط عنه ان كان الدين
وجب بمعاقدة الاب او الوصي يصح الحط ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا ابرأ
المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقدته لا يصح لانه تبرع بماله ولو صالح عن الدين على مال آخر
ان كان بقيمته او اقل بما يتغابن الناس فيه يجوز ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في صلح الاصل
اذا ادعى رجل على صبي دارا او ضياعا او عبدا دعوى فصالحه الاب فهو على وجهين اما ان يكون
للمدعي بينة او لم يكن فان كانت جاز في صلح الاب من مال ولده بمقدار قيمة الدعوى او بزيادة قليلة
يتغابن الناس فيها لانه بمنزلة البيع ويجوز بيع الاب بمقدار القيمة او بزيادة قليلة ولو صالح
على مال نفسه يجوز قليلا كان او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح الا من مال الاب ولو كان
للصبي دين على رجل او دعوى فصالحه الاب على مال قليل فان كان لا بينة له والآخر منكر جاز صلحه
وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالحه على محاباة يتغابن الناس في مثلها جاز بمنزلة
البيع وان حط مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز وان كان الدين لا يجب بمعاقدة الاب جاز صلحه
على نفسه ويضمن للاب مقدار الدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز والوصي
في جميع ما ذكرنا كالاب ولو كانت الورثة صغارا وكبارا وادعى انسان دعوى في دار فصالح الوصي

مطلب صلح الوصي

مطلب

بلغ

بمقدار ما تتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رح في نصيبهم جميعا وقالا رحمهما الله لا يجوز الا في نصيب
الصغار خاصة وهو نظير الاختلاف في البيع ولو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز صلح الوصي
في شيء الا اذا كانوا غيبا جاز صلح الوصي في العروض دون العقار ولو كانت الورثة
كلهم صغارا فادعى انسان في دارهم دعوى فصالحه الوصي من اموالهم على شيء فان لم يكن للمدعي
بينة لا يجوز الصلح ولئن كانت له بينة جاز بمقدار ما يتغابن الناس فيه قال ولم يذكر في الكتاب
ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا اشكال ان للوصي ان يصالح
في ذلك لانه قد ظهر حق المدعي عند المدعي ولو قامت عند الوصي خاصة تكلم المشايخ فيه ذكر
عن خلف بن ايوب انه كان يقول لو ادعى رجل على الميت دينا وادعى الوصي ذلك لو اقر
الميت او بشهادة شهود شهدوا عنده كان له ان يقضي الدين وذكر عن خلف بن ايوب
انه كان يقول ان ثبت عنده بالاقرار فانه يقضي وان كان بالشهادة فلا يقضي وروي عن
عيسى ابن ابان انه قال لا يقضي في الوجهين وكذلك في هذه المسئلة ان كان الشهود
شهدوا عند الوصي خاصة فهو على الاختلاف وذكر في كتاب الاستحسان ما يؤيد قول
خلف بن ايوب فانه قال لو اقر رجل عند رجل اني قد غصبت من ابيك شيئا وللابن ان ياخذ منه
ذلك الشيء كما لو عاين ولو شهد عنده ان هذا قد غصب من ابيك شيئا لا يجوز للابن
ان ياخذ منه ما لم يقض القاضي وكذلك لو عاين الولي رجلا قتل مورثه حل له قتله ولو شهد عنده
بذلك شهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضي به كذا هنا قال فلا يجوز صلح الام على الصبي
وكذا صلح الاخ والعم وصلح وصي الام والاخ والعم لا يجوز الا في العروض والحيوان لان وصي
الاخ والعم والام له ولاية الحفظ والعروض والحيوان محتاج الى الحفظ بخلاف العقار واما الجد
اب الاب فهو بمنزلة الاب فما دام الاب حيا لا ولاية له فاذا مات الاب فهو بمنزلة الاب اذا
لم يكن للاب وصي ويقوم مقام الاب فيجوز صلحه كما يجوز صلح الاب ولو احتال الوصي بمال اليتيم
لئن كان الثاني املا من الاول جاز ولئن كان مثله لا يجوز وهذا اذا وجب بمداينة الميت
فان وجب بمداينة الوصي يجوز لئن يحتال وان لم يكن املا من الاول كذا في فتاوى قاضي خان
وقد ذكرنا في مسائل الخلع عند ذكر خلع الصغير الاختلاف فان حال نعيده فينظر ثمة لا محالة
والوكيل بالبيع اذا قبل الحوالة يصح ويغرم للموكل عند ابي حنيفة ومحمد لانه ابراء موقت وللخلاف
في الابراء الموقت والابراء المطلق سواء ويشترط ان يكون المحتال عليه املا اولا بخلاف الاب.

مطلب صلح الوصي عن اموال الصغار

بلغ

والوصي

الاصل

والوصي فانه لو قبل الحوالة على من هو املا لا يضمن شيئا لانه مامور بالنظر على وجه
دال على نظر كذا ذكر صاحب المحيط رح في فوايد وفي صلح المبسوط الوصي اذا اخر دين اليتيم فان
لم يكن الوصي تولى العقد لا يجوز تاخيره ولئن كان قد تولاه يجوز عند ابي حنيفة رح ويضمن
واما حوالته فان كان المحتال عليه املا من الاول جاز وان كان الاقل يكون هو الذي تولى
العقد بنفسه فيجوز ويضمن عند ابي حنيفة رح وحطه كتاخيره ان تولى العقد بنفسه جاز واما
اقالته فيجوز لو تلتاه في الشراء وفي فتاوى الفضلي رح الوصي او المتولي اذا باع شيئا باكثر من قيمته
ثم اقال البيع لا يصح وفي فوايد صاحب المحيط رح الوصي اذا اشترى شيئا للصغير ثم اقال
هل يصح اقالته ان كان في الاقالة نظر لليتيم جاز والا فلا قال ولم يجد في هذه المسئلة
رواية ولكن الرواية في الاب فانه اذا اقال البيع صح اقالته اذا كان في غير الملوف فكذا الوصي
كذلك والوكيل بالبيع اذا اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب يجوز عند ابي حنيفة رح
ومحمد رحمهما الله ويضمن للموكل وعند ابي يوسف رح لا يجوز قال رحمه الله وانما يملك الوكيل
بالبيع الاقالة عندهما اذا لم يقبض الثمن اما اذا قبض فلا يملك اجماعا ذكره رشيد الدين رح في فتاواه
والوكيل بالبيع اذا امهل المشتري صح امهاله وكان للموكل ان يطالب الوكيل في الحال ليؤدي من
مال نفسه ثم عند محل الاجل ياخذ من المشتري لنفسه ولو توى الثمن على المشتري هل يرجع الوكيل بالتوى
على الموكل لئن امهل او ابرأ او صالح لا يرجع لانه ضمن للموكل ولئن باع وادى الثمن من مال نفسه
ثم امهل المشتري يرجع وذكر في التجريد الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او احتال بالثمن
او اقر من المشتري او اخذ به عوضا او صالحه على شيء فانه جائز ويبرأ المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل
الثمن للآمر عند ابي حنيفة ومحمد رح وعندهما لا يجوز ما فعله الوكيل الثمن على الآمر والثمن على المشتري
وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رح الوكيل بالبيع اذا باع ولم يقبض الثمن حتى لقي
الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري
بشيء ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل
بما اعطاه وذكر في العتابي عنده بضايع الناس امره ببيعها فباعها من رجل بثمن
ثم عجل الثمن من ماله الى الآمر على ان يعرف اثمانها لا يغرم اذا قبضها فافلس المشتري قبل قبض
الثمن ونوى ما عليه فطلب ما دفع للآمر البضايع وفي فتاوى قاضي خان رح الوكيل
بالشراء لا يملك الاقالة في قولهم جميعا والوكيل بالثمن اذا قبض السلم لا ... جاز ويكون
ضامنا للموكل

مطلب في حوالة الوصي واقالة الوصي والوكيل

اذا كان في الاقالة خير لليتيم الاقالة نوع تجارة والاب يملك ذلك كالجد رايت في بعض الفتاوى ان المتولي يملك الاقالة ... الوكيل

بلغ

مثل المشروط كما لو ابرأ عن السلم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو وهب الوكيل السلم قبل
القبض من المسلم اليه او اقال السلم او احتال بالسلم على رجل او ابرأ المسلم اليه جاز ويكون ضامنا
للموكل مثل المسلم فيه عندهما وعند ابي يوسف لا يصح منه التصرفات من الوكيل وعلى هذا
الوكيل بالبيع اذا فعل ذلك بالثمن واجمعوا على ان الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري
قبل القبض لا يصح هبته وكذلك لو كان الثمن من النقود فقبضه ثم وهبه من المشتري لا يصح
وما ذكرنا في الثمن فكذلك في السلم ايضا واجمعوا على ان رب السلم لو اقبض السلم او الموكل
بالبيع اذا قبض الثمن او ابرأ المشتري عن الثمن او اشترى بذلك الثمن شيئا من المشتري او صالح
من الثمن على شيء جاز وفي فوائد صاحب المحيط الوكيل بالبيع اذا قبض الدراهم الزيوف
وتجوز بها جاز عليه وللموكل ان يضمنه مثل دراهمه اذا علم الوكيل وقت القبض اما اذا لم
يعلم وقت القبض لا يضمن اجماعا علم ذلك اجارات فوائده وفي فتاوى قاضي خان ولو كان
للمشتري دين على الموكل بالبيع مثل الثمن يصير قصاصا بدين الموكل عندهم جميعا ولو كان
الدين على الوكيل فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل مثل ذلك للموكل
ولو كان دين المشتري على الوكيل والموكل يصير الثمن قصاصا بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل
شيئا ولو احتال الوكيل على رجل عندهما يصح الحوالة سواء كان المحتال عليه املأ من المحيل او دونه
في شرح الطحاوي وللوصي ان يأخذ الكفيل بدين الميت لانه زيادة وثيقة وكذلك لو اخذ رهنا بذلك
بخلاف ذكره في وصايا المنتقى وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن الرجل
ذلك بامره ولقاه فانه يرجع الضامن بالذي في مال الميت ويأخذ الوصي بحقه يؤديه من مال
الميت ولا يرجع على الوصي في ماله لانه انما ضمن عن الميت ولم يضمن عن الوصي الا ان
الوصي يأخذ ما ضمنه من مال الميت والضمان عنه فان كان الذي امر القاضي خليطا يعامله
ويأخذ منه ما استحق لانه يرجع الضامن على الوصي في ماله ولو ان وصيا قال لرجل اضمن انا وانت ما على فلان
الميت الذي اوصى الي من الدين فضمناه على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فلقي الغريم الوصي
فاخذ المال كله فاداه اليه من ماله فان الوصي يرجع في مال الميت بالنصف من الميت وهو نصف
الدين ويرجع على الذي ضمن معه بنصف الدين ثم يرجع ذلك الرجل في مال الميت ويأخذ الوصي الذي كان
في يده من مال الميت وذكر بعد هذا بوراق رجل مات وترك مالا واوصى الى رجل ثم ان رجلا سوى
الوصي انفق على بعض الورثة نفقته وقال بعدما انفق انفقتها بامر الوصي فاقر الوصي بذلك والله اعلم

دلك

ذلك اي يقول الوصي بعدما انفق بالنفقة قول الوصي اذا كان الوارث الذي انفق
عليه صغيرا وقد مر في آخر فصل الاستحسان وذكر في المنتقى ايضا رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف
درهم فتصدق الوصي بقيمتها من الدنانير ليس له ذلك وليس هذا كالنذر الحي وكذلك
لو اوصى بان يتصدق عنه بهذا الثوب لم يكن للوصي ان يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال
تصدقوا بهذا الثوب عني كان للوصي ان يبيعه ويتصدق بقيمته استحسانا ذكر ذلك الا يرى
انه لو قال تصدقوا عني بثلث مالي وله دور وارضون كان للوصي ان يبيع الدور والارضين
ويتصدق بثلث الثمن وكذلك لو قال تصدقوا بهذا العبد وبهذه الدابة له ان يبيع ويتصدق
بثمنه وليس له ان يمسك للورثة ويتصدق بقيمته ولو قال تصدقوا بهذه الالف فتصدق
الوصي بالف اخرى سواها من مال الميت واخذ هذه الالف للورثة جاز وكذلك لو غصب الالف
وتصدق بها ثم دفع هذه الالف الى المغصوب منه جاز وكذلك لو نذر ان يتصدق على هذا الفقير
فتصدق على فقير جاز ولو امر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة فتصدق
على مساكين اهل البصرة لم يجز وكان ضامنا منه الجالة في المنتقى وفي موضع آخر من المنتقى ايضا
اوصى لفقراء اهل الكوفة بكذا فاعطى الوصي فقراء اهل البصرة جاز عند ابي يوسف وقال محمد
يضمن الوصي في الفتاوى المعتبرة يملك تاخير دين المضاربة وتاجيله ويملك الاقالة والحوالة
والابراء والحط ويضمن حصة رب المال ورب المال لو حط عن الغريم شيئا او اخر عنه او تبرع فان
لم يكن فيه ربح جاز حطه وتاخيره وقبضه لانه ملكه ولئن كان فيه ربح جاز قبضه ويجوز حطه
في حصة نفسه والمضارب يملك هذا كله على كل حال لانه من الامور من امور التجار
وقد لقي له ان يعمل فيها ما يعمل التجار وتاخير رب المال لا يجوز في شيء عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما يجوز في حصة نفسه وهذا بمنزلة الاختلاف في الدين بين اثنين اذا اخر احدهما ولو ان
شريكي عنان كان الذي تولى العقد اخر جاز تاخيره لانه من عمل التجار ولئن اخر الشريك الآخر
ولئن كانا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك جاز تاخيره ايضا وان لم يقل لا يجوز عند ابي
حنيفة لا في نصيبه ولا في نصيب شريكه وعندهما يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه
ولو كانت الجارية بين اثنين باعها احدهما باذن شريكه ثم ان احدهما حط من الثمن او وهبه
فان كان البائع هو الذي حط عنه او اخر جاز في نصيبه ونصيب صاحبه الا انه يضمن حصة
شريكه وفي قول ابي يوسف لا يجوز في حصة شريكه فاما الذي لم يبع جاز حطه في نصيبه ولا يجوز
في نصيب الآخر

جاز وكذلك لو نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على فقير آخر جاز وقد مر ولو امر رجلا وقال تصدق على فقراء الكوفة بهذا المال فتصدق على مساكين اهل البصرة صح

بلغ

بلغ

واما اذا اخذ واما اذا اقر لا يجوز با نصيبه ولا في نصيب شريكه الا في عندابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه وعند الجولباتي الشريك اي من وشريكي العنان واحد الافي حرف واحد وهو انه في شريك العنان لو اقر الذي تولى العقد جاز في النصيبين ولا ضمان عليه بالاتفاق لان التاجر من اعمال التجارة وقد اذن كل واحد منهما لصاحبه في التجارة واما في الشريك المختلف انما جاز بينهم بالوكالة فصار حكمه حكم الوكيل في نصيب شريكه والعبد المأذون جاز تأخيره وحوالته وحط مقدار العيب وحطه من غير عيب لا يجوز ويجوز اقالته كما يجوز شراؤه والمكاتب كالمأذون وذكر في وكالة الذخيرة الوكيل بالبيع لو باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاتفاق وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا يقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة لو وبيعه باكثر من قيمته وشراؤه منه باقل من قيمته يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة لو باتفاق الروايات عنه وبيع الوكيل من نفسه او ابنه الصغير او عبده الغير مديون لا يجوز وان امره الموكل بالبيع من هؤلاء واجاز له ما صنع لو امره بالبيع من ابويه او من ولده الكبير او من زوجته او من زوجها بان كان الموكل امرأة او ممن لا يقبل شهادته له او اجاز له ما صنع فباع منهم جاز وفي وصايا الجامع الا صغر الاب لو اشترى من ابنه لو اشترى بما يتغابن الناس فيه جاز وقال الشيخ ابو وهو كالمضارب يغبن على المأمور ان يشتري من ابيه او ابنه وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف لو باع مال الوقف ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة وكذا لو آجر منه وكذا الوصي وقيل يجوز في الوصي كالمضارب وفي موضع آخر من فوائده ايضا المتولي لو آجر دار الوقف مقاطعة من ابنه الكبير او من ابيه لا يجوز عند ابي حنيفة الا لو آجرها منه باكثر من اجر المثل كما في بيع الوصي ممن لا يقبل شهادته له ولو كان بمثل القيمة جاز عندهما ولو كان خيرا لليتيم جاز عند ابي حنيفة وكذا المتولي لو آجرها من نفسه لو كان خيرا للوقف جاز والا فلا وتفسير الخيرية ما ذكرنا من قبل في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وعليه الفتوى الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق

العقد

العقد الى الوكيل كذا ذكر شرف الدين النواجزي في فوايده وفي وكالة الجامع الصغير قال ابو القاسم الصفار رجل امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل عن نفسه كي يلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا كذا في بيوع العدة لو باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا يسمع وذكر في الجامع في القنادي هذا اذا اقر بقبض ثمن المثل واشهد على ذلك في الصك واما اذا لم يقر بقبض ثمن المثل ولم يشهد على ذلك او كان قال بعت ولم اعلم بالغبن او قال علمت بالغبن ولم اعلم بالبيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك يسمع وفي موضع آخر لو احصل بيع الاب بغبن فاحش فالقاضي ينصب قيما عن الصغير حتى يدعي على المشتري وثبت ملك الصغير ولا يسمع دعوى الاب فلو ادعى الابن بعد البلوغ ان والده باع ضيعته في حال صغره بغبن فاحش فانه كان قيمته يوم باع مائة وقد باعه منه بخمسين فخذ الخمسين وبرد على ملكي وقال المدعى عليه بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال لان لم يكن المدة قدر ما يتبدل فيه الاسعار فان كانت مدة يتبدل فيه الاسعار فالقول قول المشتري وان اقاما بينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى وكذا في العدة لو باع مال صغيره وسلمه قبل استيفاء ثمنه لا يملك استرداده لاستيفاء الثمن بخلاف تسليم الصغير في باب النكاح في وكالة المختصر الوصي يملك ان يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه في امور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصي او اليتيم ينعزل الوكيل لانه وكله بان يتصرف في ملك اليتيم وبعد موته لم يبق ملكا له وكذلك لو وكل الاب وكيلا ومات الابن ينعزل الوكيل وان كان له ابنه وارثه ولو وكل اليتيم رجلا فاجاز وصيه جاز وفي فوائد صاحب المحيط المتولي لو اراد ان يوصي الى غيره عند الموت يجوز لانها بمنزلة الوصية وللوصي ان يوصي الى غيره ولو اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته لا يجوز الا لو كان التفويض اليه على سبيل العموم وللمتولي ان يوكل غيره في البيع والشراء وغير ذلك وفي فوايده ايضا ولو اخذ المتولي دراهم الوقف وصرف الدنانير الى عمارة الوقف يجوز لو كان خيرا للوقف ولو انفق على الوقف من مال نفسه له ان يرجع وان لم يشترط كالوصي وذكر في الملتقط انه لو شرط الرجوع يرجع والا فلا ولو عمل المتولي في عمارة الاوقاف

واخذ الاجر فعلى قياس ما ذكر في المضاربة يجوز ذلك ولكن الفتوى على انه لا يجوز لانه لا يصلح ان
يكون آجرا ومستاجرا والحيلة فيه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالعمل فيه فحينئذ يجوز ولو
استهلك المتولي مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن
العهدة لان الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا والحيلة ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب
رجلا فيدفع اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه ولو انفق في عمارة الوقف يخرج عن العهدة
ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لا يضمن وقيل يضمن ثم لو خلط مال الوقف بمال الوقف
لا يضمن بالاتفاق وكذلك القاضي وذكر في المنتقى القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن
قال وكذا السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن
وينبغي ان يكون المتولي كذلك والوصي اذا مات مجهلا لا يضمن وكذا الاب اذا مات مجهلا
يضمن وقيل لا يضمن كالوصي والقاضي اذا وضع اموال اليتامى في بيته ومات ولا يدرى
اين المال بانه لم يبين ضمن لانه مودع وللقاضي ان يبين ولو دفع القاضي الى قوم بعض
مال اليتيم ولا يدري الى من دفع لا يضمن لان المودع غيبا وللقاضي ان يبين ولو دفع
ولانه ابدع مال اليتيم اذا آجر القيم الدار من الموقوف عليه جاز لانه ما ملك رقبتها ولا يجوز
ومن المتولي الوقف وكذا القيم لا يملك المسجد ان يبني وعلى المرتهن اذا سكن اجر المثل
سواء كان الدار معدة للغلة او لم يكن ولو اقر القيم المؤذن ان يخدم المسجد ويقطع له من الاجر
كل شهر كذا وحمل ذلك واجرة المنزل وهو اجر المثل يجوز وليس للمشرف على القيم ان
يتصرف في مال الوقف المتولي اذا اراد ان يفرغ في المسجد باذنه قال شيخ الاسلام
خواهر زاده ليس له ذلك وقيل له ان كان فيه تكثير الجماعة لا باس به وكذا لا باس للمتولي
ان يتخذ لسطح بيت الوقف خشبا ان كان ذلك يزيد في اجرة المتولي لو كان امينا
فاستاجر رجلا ليكتب حسابه يجب الاجر في ماله لا في مال الوقف من الجملة في فوائد صاحب
المحيط وذكر في الفتح الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة مثل [illegible] ان لم يجد ان الواقف
[illegible] وان لم يامر [illegible] والمختار انه يرفع الامر الى القاضي حتى يامر بالاستدانة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين والاحوط في مثل هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم الا اذا كان بعيدا
منه ولا يمكنه الحضور فحينئذ يستدين بنفسه وذكر في وقف فتاواه اذا استرم الوقف
وليس في يد القيم ما يرمه فاراد ان يستدين عليه [illegible] وقال الفقيه ابو جعفر له

ولو خلط ماله بمال الوقف لا يضمن وقيل يضمن صح

الرملي [illegible] مطلب [illegible]

منها الفساد

منها الفساد تترك فيما فيه ضرر نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الدود ويحتاج القيم
الى النفقة او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة ثم ذكر ان الاحوط ما ذكرنا
وكذا ذكر صدر الشهيد في فتاوى المختار ما قاله الفقيه ابو الليث رح انه اذا لم يكن بد من
الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامر بالاستدانة ثم يرجع في الغلة كذا ذكره
الناطفي والمتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان كان بامر
القاضي فله ذلك بلا خلاف وبغير امر القاضي فيه روايتان ومثله يملك الوصي الاستدانة على
الصغير فينبغي ان يكون نظير المتولي فيه وقدم من قبل في وكالة الجامع الفتاوى
ان استقراض الوصي لابنه الصغير يجوز وكذا الواقف بالاستقراض يجوز اقراض الوصي
او المتولي لو استقرض لاجل الصغير والوقف وبدء الكلام متوهم [illegible] مال
[illegible] وانفقه الفتوى واجاب بعض ائمة زماننا والتي نعتمد
على ذلك [illegible] والله اعلم وذكر في وقف العتابي المتولي اذا ابتنى في عرصة الوقف ان كان
من مال الوقف يكون للوقف وكذا اذا بناه من مال نفسه يكون للوقف ولو نوى لنفسه من ماله
ان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيئا كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى من مال نفسه
ولم يذكر شيئا يكون له وتقدم في مسائل الاستحقاق حيث اذا في بيوع فتاوى قاضي خان
لو رجل مات واوصى الى رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب انه ينفذ تصرف الوصي على
الورثة من البيع والشراء وجملة كان في التركة او رقيقا او عقارا وان لم يكن هناك دين
او وصية لا يحتاج الورثة الى الثمن الا انه يجوز بيع العقار وعلى ما اختاره المتاخرون
بيع الوصي العقار لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم بان يرغب المشتري في الشراء بضعف
القيمة او كان خراجها وعلى تبرها ومؤوناتها يزيد على غلاتها او على الميت دين لا ينفى غير العقار
بذلك او كان الميت اوصى بمال مرسل كالالف او نحوها او كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة
ونحوها فان لم يكن شيء من ذلك لا يبيع العقار وقدم شيء من ذلك من قبل هذا اذا كانت
الورثة صغارا فان كانوا كبارا او بعضهم صغارا وليس في التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع شيئا
من التركة وان كانت التركة مستغرقة بالدين او كان الميت اوصى بوصية مرسلة كان للوصي
ان يبيع التركة بقضاء الدين الا انه يقدم بيع العروض ويؤخر بيع العقار فان مست الحاجة
الى بيع العقار يبيعه فان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من اموالنا ونستخلص
التركة لانفسنا

مطلب اذا بنى في عرصة الوقف

كان لهم وكذلك إذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي أن يبيع
غير العقار استحسانا لا العقار لأن غير العقار يخشى عليه التلف فكان البيع حفظا ولو كان بعض
الورثة حضورا وبعضهم غيبا أو واحد منهم غائب فإن الوصي يملك بيع نصيب الغائب
من العروض والرقيق والمنقول لأجل الحفظ وذكر في وصايا المنتقى قيل لمحمد غيبة الكبير
الذي يجوز بيع الوصي عليه المتاع ما هي قال مسيرة ثلثة أيام قيل له الأخ إذا كان أخ
غائبا فيبيع أخته مثل ما على هذا قال لا ولا يشبه هذا بيع متاع الكبير لأن هذا فيه
أن يرضى يكون غيبته منقطعة ولو ملك الوصي بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يملك بيع نصيب الحاضر وههنا أربع مسائل أحدها هذه والثانية
لو كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فإن الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكل وهل يملك
بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والثالثة لو كان في التركة وصية بألف مرسلة
فإن الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما
لا يملك والرابعة لو كانت التركة الورثة كبارا وفيهم صغير فإن الوصي يملك بيع نصيب
الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبير أيضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا في وصي
الأب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أب الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي
وصيه ووصي القاضي بمنزلة الأب إلا في خصلة وهي أن القاضي لو جعل رجلا وصيا في نوع كان
وصيا في ذلك النوع خاصة والأب لو جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها
ذكره في وصايا المنتقى رجل مات وأوصى إلى اثنين وللميت بنون صغار وكبار فجاء بعض
الكبار وترك الأصغر يكون وصي الجد وصيا لهم يجب بيعه عليه فيما كان يجب بيعه على أبيه
فيما دون العقار فإذا مات الرجل ولم يوص إلى أحد كان لأبيه وهو الجد بيع العروض والشراء
إلا أن وصي الأب لو باع العروض أو العقار لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية جاز والجد لو باع
جميع التركة لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية ذكر الخصاف أنه لا يجوز وصي الأب لو كان
عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله ولو كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب غيره ولو كان
عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم إليه كافيا ولو عزله ينعزل ولو كان عدلا كافيا فعزله ذكر خواهر زاده
أنه ينعزل وذكر القدوري عن الطحاوي رحمهما الله أنه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية
وإن لم يدخل معه شبهة فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر فالقاضي أخرجه

ونصب

ونصب غيره ولو كان ثقة إلا أنه ضعيف الحال عاجز عن التصرف أدخل معه غيره ولم يذكر أنه
لو عزله ينعزل وقال محمد بن الفضل الوصي لو عجز عن تنفيذ الوصية كان للقاضي أن يعزله
منه الجملة في بيوع فتاوى قاضيخان رحمه الله وفي فصل تصرفات الأب والوصي وذكر شيخ الإسلام
خواهر زاده رحمه الله في شرح الأصل إن الورثة لو كانوا كبارا غيبا فكما يجوز للوصي بيع
منقولاتهم يجوز له أيضا إجارتها ويجوز أيضا إجارة الوصي عقار الوارث الكبير
الغائب ولا يجوز بيعه عقاره وذكر أيضا لو كانت للميت وديعة عند رجل فأمر الوصي
المودع أن يقرضها أو يهبها أو يبيعها ففعل المودع ذلك كان الضمان على المودع
ولم يجب على الوصي ضمان لأن الوصي لا يملك إقراض مال اليتيم ولا هبته فلا يملك التوكيل
ولا الأمر به وإذا لم يصح الأمر بالهبة والإقراض صار وجود الأمر وعدمه بمنزلة فيكون
الضمان على المودع ولو أمر الوصي المودع حتى يدفعها إلى رجل فدفعها إليه لا يضمن لأن الوصي
يملك قبض الوديعة بنفسه فيملك توكيل غيره بقبضها وإذا قبضه وكيله صار كقبضه لو قبضه
بنفسه كذا هنا ذكره في الخصائل من شرح الطحاوي أن بيع الأب والوصي المقارب
بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وبغبن يسير يجوز وعلى حاشية الجامع بخط الإمام طاهر
البخاري أنه سئل في جمع التمهيد عن جده رحمهم الله وكان عظيما في الفقه الغبن اليسير يتحمل في بيع الأب
والوصي والوكيل بشراء شيء بغير عينه ولا يتحمل الفاحش في مسئلتان لا يقع فيهما البيع والفاحش
مريض مرض الموت لو باع ماله ووارث لا له أو باع مال المضاربة ثم قبل ظهور الربح ومسائل
يعطى فيها الغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما منها الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل
بالبيع المطلق والوصي والصبي المأذون له والمكاتب ومسائل لا يعفى فيها الغبن اليسير عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وذكر في وكالة الذخيرة وإنما يتحمل الغبن اليسير من الوكيل بالشراء إذا وكله مطلقا
بشراء شيء بغير عينه فأما إذا وكله بشراء شيء بعينه قيل يتحمل منه الغبن اليسير وعن القاضي وقيل
لا يتحمل منه اليسير أيضا وفي الوكيل بشراء شيء بغير عينه لا فرق بينهما إذا كان الثمن مسمى ولم يكن
يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في أبواب الوكالة من الزيادات وذكر محمد في
بعض الكتب أن الثمن إذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير وذكر الحاكم في مختصره
في وكالته لو قال اشتر لي ثوبا يهوديا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وإن سمى له ثمنا فزاد عليه لم
يلزم الآمر وكذا لو كان نقص شيئا من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى
بتلك الصفة

مطلب بيع الوصي بغبن الفاحش

بلغ

باقل من ذلك الثمن يجوز على الآمر وذكر في بيوع الصغرى ان الغبن اليسير جائز متحمل الا في ستة
مسائل احديها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وصار ضامن قيمته بقدر ما يتغابن فيه او باع ممن لا يجوز
شهادته له والثانية قال في المضاربة الكبير لا يجوز تلك المحاباة وجاز بقدر قيمته عند ابي حنيفة رح
وقال في البيوع لا يجوز الثانية رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيئا يسيرا
الثالثة اذا اقال قيمة الجارية التي غصبها الف واخذها رب الجارية بقوله مع يمينه ثم ظهرت
قيمتها الف ودانق كان لصاحبها اخذ الجارية الرابعة اذا اوصى بثلث ماله فباع الوصي
في مرض موته شيئا وحابى محاباة يسيرة فان تلك المحاباة تدخل في ثلث ماله الخامسة المريض مرض
الذي عليه دين يحيط بماله اذا باع وحابى محاباة يسيرة لا يصح تلك المحاباة عند الكل
اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ تمام القيمة والا تفسخ البيع وفي فتاوى
قاضي خان السادسة الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته وذكر في فتاوى قاضي خان
اذا باع الوارث الصحيح من مورثه المريض او اشترى منه بمثل القيمة او بغبن يسير لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله وفي المحيط المحجور بسبب الدين اذا باع بغبن يسير لا يجوز ويخير
المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ وكذلك المريض الذي يحيط بماله دينه وفي موضع
آخر الوارث اذا اشترى من مورثه المريض بمثل القيمة لا يجوز عند ابي حنيفة رح ولو باع الوارث
الصحيح من مورثه المريض بمثل القيمة وبغبن يسير لا يجوز بلا خلاف ووصي الميت اذا باع
او اشترى من وارث الميت بمثل القيمة فعلى هذا الخلاف كذا ذكر في شرح الطحاوي الحاصل
في بيان من يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل ان الوكيل بالبيع يبيع بقليل الثمن وكثيره عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يبيع بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه وعلى هذا الخلاف الماذون ونحو
المكاتب والعبد والصبي اذا باعوا او اشتروا والآباء والاولياء نحو الاب والجد والوصي والقاضي
لا يبيعون بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه ولا يشترون باكثر كيلا يجوز المحاباة الا مقدار التغابن
بالاتفاق والوكيل بالشراء لا يشتري باكثر من القيمة الا مقدار التغابن بلا خلاف وكذا المضارب
والمفاوض وشريك العنان في الشراء واما في البيع فعند ابي حنيفة رح بيع المضارب والمفاوض
وشريك العنان اذا اشتريا بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا سواء قال له اعمل فيه برأيك
او لم يقل والمحاباة اليسيرة جائزة الا في مواضع اربعة احدها اذا باع الماذون له المديون من مولاه
وحابى لا يجوز ولكن قلت المحاباة والثاني المريض المديون اذا باع من اجنبي وحابى لا يجوز

بلغ

بغبن فاحش يجوز وهي مسئلة الوكيل بالبيع المطلق وعندهما لا يجوز والمضارب وشريك العنان صح

صح

والمشتري

والمشتري بالخيار ان شاء ادى تمام الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيته بعد وفاته اذا باع
تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل ذلك عفوا وهذا من عجيب
المسائل لان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقام المالك يملكه والمسألة في بيوع الجامع
والثالث اذا باع رب المال مال المضاربة وحابى لا يجوز ولكن قلت والرابع اذا باع المريض
من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة رح اصلا وعندهما يجوز بلا محاباة فان حابى لم يجز اصلا
لكن قليل المحاباة كقليل الوصية فلا يجوز وكذا لو باع الصحيح من مورثه المريض لا يجوز عند
ابي حنيفة رح اصلا وعندهما يجوز بمثل القيمة وبغبن يسير لا يجوز بالاجماع وقد كتبت من
هذه المسائل على هذا الترتيب من فوائد بعض المشايخ رحمهم الله وفيها ان بيع المضارب
بغبن فاحش يجوز وقد كتبنا قبل هذا من شرح الطحاوي رح وغيره انه لا يجوز بخلاف المسئلة
ورأيت في خط الامام الاستاد شيخ رح ان بيع المضارب والمفاوض وشريك العنان والوكيل
بالبيع المطلق يجوز بالغبن الفاحش بما عز وهان وباي ثمن كان عنده رح وعندهما لا يجوز
بيع مثله الا بالمعروف والمشتري مثله فلا يجوز الا بالمعروف ولو اشترى بخلاف العرف والعادة او بغير
الدراهم والدنانير نفذ شراؤهم على انفسهم وفي بعض الكتب اذا باع المضارب مال المضاربة
ممن لا تقبل شهادته له وحابى فيه قليلا لا يجوز بيعه ولو لم يحاب جاز وكذا الوصي لو باع من مثله
وحابى فيه قليلا لا يجوز بيعه ولو باع بمثل قيمته من مثله جاز بخلاف الوكيل اذا باع ممن لا يقبل
شهادته له بمثل قيمته لم يجز عند ابي حنيفة رح لانه يبني المضاربة والوصاية على العموم فجاز بيعه
من مثله الا اذا خصت التهمة بالمحاباة وبناء الوكالة على الخصوص على ما عرف والذي لا يتغابن
فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت
تقويم المقومين فهو ما لا يتغابن فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده رح هذا التحديد فيما
ليس له قيمة معلومة في البلد كالعبد ونحوه اما الذي له قيمة معلومة كاللحم والخبز لو الوكيل
بالشراء قل او كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت
تقويم المقومين ما يحتاج الى تقويمهم وهذا لا يحتاج الى تقويم المقومين هكذا ذكر في بيوع الصغرى
ثم في موضع يبقى المحاباة اليسيرة والغبن اليسير انما يكون عفوا اذا كان عفوا بانفراده اما اذا كانت
المحاباة والغبن فاحشا فبمقدار اليسير منه لا يكون عفوا وهذا كالنجاسة على الثوب اذا كانت
قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلوة واذا زادت يمنع ولا يقال ان قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغ

مطلب اذا باع المريض من وارثه

بلغ

مطلب الغبن الفاحش الذي لا يتغابن فيه

قدر الدرهم فيكون عفوا لانه انما يكون عفوا اذا كان بانفراده كذا ذكره خواهر زاده في نكته والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة وما يتعلق بذلك من المسائل وفيه بعض احكام الوصي

في صلح الهداية لو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لا يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا وفي قسمة الهداية اذا اقتسموا التركة ثم ظهر دين محيط او غير محيط ردت القسمة ومنافي الدين المحيط ظاهر لانه يمنع الملك فيمنع التصرف وكذا غير المحيط لتعلق حق الغرماء بالتركة شايعا ولان القسمة موضوعة عن قضاء الدين لحق الميت حتى لا يمنع القسمة برضاء الغرماء الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين واذا قسمت حينئذ جازت لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقوقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او قضاه الورثة من اموالهم بقدر معاونتهم ولو القى وارث من ماله بشرط ان لا يرجع في التركة او ضمن اجنبي الدين بشرط ان يبرأ الميت ولم يشترط الضمان في اصل القسمة او ضمن وارث بهذا الشرط ونحو ذلك حتى تبرأ ذمة الميت ولا ميلانه جازت القسمة لزوال المانع بخلاف ما اذا كان الضمان في اصل القسمة حيث لا يجوز لان البيع بهذا الشرط باطل فكذا القسمة الصغرى في التركة المستغرقة بالدين يطالب الوارث بقضاء الدين ولو قضى من مال آخر لا يصير متبرعا بل يصير التركة مشغولة بدينه حتى لا يملكها الوارث حتى لو مات وترك ابنا وعبدا وعليه دين مستغرق فادى الوارث الدين ثم اعتق العبد نفذ العتق في رواية لا يصح لانه لم يملكه انما يملكه اذا ابرأ الغريم الميت او ادى الوارث من ماله تبرعا ان قال ذلك وقت الاداء اما لو ادى من ماله مطلقا يستوجب ذلك دينا على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها وذكر فيها واحاله الى الجامع ان استغراق التركة بدين الوارث لا يمنع الارث وذكر قاضي خان في فتاواه الوارث يطالب بقضاء الدين اذا كانت التركة في يده فان قضى من مال نفسه كان له حق الرجوع في التركة فيصير التركة مشغولة بدينه واعلم بقول وقت القضاء اما اذا قضى لا يرجع في التركة في باب اليمين على العلم من ادب القاضي اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصي يجوز ولم يكن في يده شيء من التركة لما في الاثبات من الفائدة

وبعد التماس من اخذ مال الميت عند الظهور فان قال الوارث لم يصل شيء الي من ميراث ابي فان صدق المدعي فلا شيء له وان كذبه وقال ان لم يصل اليه كذا من المال يحلف على البتات فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه القضاء مات وترك مالا ودينا والتركة ليست في يد الوارث هل يجبر الوارث على بيع التركة لقضاء الدين مع ان التركة ليست في يده كانت واقعة الفتوى قال الاستروشني ان قبل يجبر فله وجه وان قيل لا يجبر فله وجه لانه خلف عن الميت قايم مقامه قلت وفيه نظر وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا برضى الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد والمالي بيع انما يبيعه القاضي كذا هنا وفي فتاوى رشيد الدين ان التركة اذا لم تكن مستغرقة بالدين والغريم اثبت الدين عليها ولاحد من الورثة ان يبيع كافة نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين فليس له ولاية بيع نصيب غيره لقضاء الدين لان ذلك ملك الوارث الاخر لان التركة غير مستغرقة وفي فتاوى قاضي خان نوع البيوع لاحد الورثة اذا باع الدار بغير اذن الباقين وكفن الميت بغير اذنهم جاز البيع في نصيبه اذا لم يكن على الميت دين محيط بماله لانه باع مال نفسه وفي فتاوى رشيد الدين ان التركة اذا لم تكن مستغرقة بالدين فدفع الورثة كرما من التركة الى واحد من الورثة ليقضي الدين الذي كان على الميت فاقتسم منهم وقضى الدين يجوز ويكون هذا بيعا منهم لحصتهم فيه بقدر الدين فان الورثة لو دفعوا تلك الضيعة الى اجنبي ليقضي الدين فانه يكون بيعا منهم كذا هنا ولو كانت التركة المستغرقة بالدين لا يكون لهم هذه الولاية في فتاواه ايضا قلت هذه المسئلة والتي قبلها دليل على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا لو باع الوارث شيئا من التركة قبل قضاء الدين يجوز وذكر الديناري في فتاواه اذا باع الوارث شيئا من التركة وفيها دين غير مستغرق يجوز قال في موضع رد البيع الدنانير بكذا وقال في موضع اذا باع باذن الغريم ثم اجاب ينفذ البيع لا قضى الدين وفي فتاواه ايضا التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فباع الوصي التركة وما فيها من الثمار فقد بيع الوصي بالملك تنفذ وكذا في وصايا فتاواه ثم اشتد جوره مثل بيعه فروخته باشد وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فباع الورثة الكرم مع الثمار فتواها ملكها الثمار في يد المشتري او استهلكها كان للقاضي خيار التضمين ان شاء ضمن الورثة وان شاء ضمن المشتري لان قبض الثمار مضمون عليه ولو لم يكن الثمار موجودة

وتم العقد لكن يجب رد ثمن في يد المشتري ان هلك في يد المشتري لا يضمن لانه بمنزلة الزوائد في الغصب
فان استهلك يضمن وفي وصايا النوازل لو اوصى بوصايا وعليه دين فباع بعضهم وثمة بعض
تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه فالبيع فاسد الا ان يبيعه بامر القاضي وفيها ايضا مات
وترك مالا كثيرا وعليه دين يسع الوارث ان ياكل ويطا الجارية ان كان في غيرها وفاء
بالدين وفيها ايضا قال نصير قال شداد لو باع الوارث الكبير شيئا من التركة
وقد بقي عليه دين ووصايا فانه ليس للموصى له ان يبطل بيعه وان كان في يده شيء غير ذلك
يستطيع ان يبيعه وينفذ منه الدين والوصايا وفي وصايا خواهر زاده الوصي لو باع
عينا من التركة ليقضي الدين الذي على الميت وفي التركة ما يقضى به دين الميت جاز بيعه لانه قائم
مقام الموصي وللموصي ان يفعل ذلك بنفسه فكذا الوصي وفي الصغرى تركة فيها دين غير
مستغرق فقسمها ثم جاء الغريم فانه ياخذ من كل واحد منهم ما يخص نصيبه من الدين حتى لو كان
الدين الفا والتركة ثلاثة آلاف قسمها بين بنيه ثلثة ياخذ من كل واحد ثلث الالف وهذا
اذا اخذهم جملة عند القاضي اما لو ظفر باحدهم ياخذ منه جميعها في بح وفي فتاوى رشيد
الدين بعد ان كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر
رب الدين على القبول لان عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك له ولكن له حق
استخلاص التركة اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان يبيع التركة
ويقضي حق الغرماء وان حبس لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لانه لا يملك ولا له
استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين لو كان زائدا على التركة فللورثة ولاية استخلاص
التركة باداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الجاني لو فداه المولى فداه المشتهر بارشه وفي
وصايا النوازل عن ابي نصر فيمن مات وترك ضياعا وعليه دين فاراد الورثة ان يقضوا دينه
ليبقى لهم الضياع واتفقوا على ذلك وتحملوا قضاء دين الميت وانفاذ الوصايا من اموالهم
فلهم ذلك وان لم يفعلوا واختلفوا فللوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي الدين من مال الميت
ولا يلتفت الى قولهم ويبيع ما احتاج من مال الميت وذكر رشيد الدين ان في التركة المستغرقة
الخصم في اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف الميت وتسمع البينة عليه لكن لا يحلف لانه لو نكل
لا ينفذ اقراره على الغرماء وذكر ايضا ان الوارث لو اقر ان هذا العين كان وديعة عند ابي وصدقه
الغريم او كذبه فالقول قول الوارث لانه قائم مقام المورث فيه وهذا اذا لم يكن التركة مستغرقة

اما لوا

بلغ

اما لو كانت فاقرار الورثة بوديعة معين لانسان لا يصح وان لم يكن على ملأ وصدقه الغرماء
او كذبوه وقالوا انه للميت او قالوا لا ندري لمن هي فالالف للغرماء الا ان المدعي الوديعة لان الدين
المستغرق يمنع ملك الوارث فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلا يصح وان لم يمكن تصديق
الغرماء لانه لا ملك لهم في التركة انما لهم حق استيفاء الدين من التركة ولو جحد الوارث كونه وديعة
فاراد مدعي الوديعة استحلافه لا يمين عليه لعدم الفائدة في نكوله وكذا الجواب في المضاربة
والبضاعة والعارية والاجارة والرهن وتمام هذا في شرح الصدر الشهيد من ادب القاضي
للخصاف سئل اسند في آخر صلح الجامع في الفتاوى عن شيخ الامام ابي الحسن عمن فيمن نبذ
مال ميت مديون بدين مستغرق فصالح ورثته عما عليه وابرؤه البهم شيئا من ماله نفسه لا يبرأ
عن حق الغرماء ولهم الحقية في سائر اموال الميت وفي الصغرى لو كان للميت وديعة عند انسان
وفي التركة دين فيدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي يضمن وفي فتاوى قاضي خان
لو دفع المودع الوديعة الى الورثة بغير امر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضمينا قال
رضي الله عنه وهذا الجواب صحيح لان الوارث عند ذلك تجاوز عليه استهلاك المال اما اذا لم يكن كذلك
لا اخذ ذلك وقضاء دين الميت وفي الصغرى للوارث ان يخاصم غرماء الميت الدين للميت
عليهم ديون سواء كان على الميت دين او لم يكن وهل له ان يقبض ان لم يكن على الميت
دين يقبض سواء كان للميت وصي او لم يكن وان كان عليه دين يخاصم ولا يقبض وانما يقبض الوصي
ولو ان الذي مديون الميت الى وصي الميت برئ اصلا ولو لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة
برئ عن نصيبه خاصة في دعوى فتاوى النسفي احد الورثة يصلح خصما عن المورث فيما يستحق
له وعليهم ويتعدى ذلك في حق جميع الورثة الا ان يكون له حق قبض نصيبه دون قبض انصباء
سائر الورثة لكن انما يثبت حق الكل لو ادعى حق الكل واقام البينة على الكل وقضى القاضي
بالكل فيثبت الكل ويكون له حق المطالبة بحصته نفسه اما لو ادعى قدر نصيب نفسه واقام البينة
على ذلك وقضى القاضي به فلا يثبت في حق سائر الورثة حتى لو ثبت نصيب نفسه
بالبينة ثم سائر الورثة يريدون استيفاء انصبائهم من هذا المدعى عليه يكلف البينة ان بعد
لا يكون ذلك في اثباته الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين لو ادعى دارا انه تركة ابي وانكر ذو اليد
واقام المدعي بينة واخذ كل الدار فباعها من ان ثم جاء باقي الورثة كان لهم ان ياخذوا حصصهم
من الدار من المشتري

بلغ

بالبينة السابقة لو احضروا عند ذلك القاضي الذي قضى ببينة اقامها ذلك الوارث
وان كان عند قاض آخر لا بد من اقامة البينة ان هذا الدار من تركة ابينا دار في يد رجل
ادعى آخر انها ملكي وقال ذو اليد انها ملكي ورثته من ابي فلو اقضى على هذا الوارث
يكون قضاء على جميع الورثة حتى لا يجوز لاحد منهم ان يدعي ملك الدار بجهة الارث
لان مورثهم صار مقضيا عليه باقامة البينة على وارثه فلو ادعى احد الورثة هذه الدار
ملكا مطلقا يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه في الملك المطلق ولو ان ذا اليد لم يدع الدار بالارث
بل ادعاها ملكا مطلقا لا يصير الورثة مقضيا عليهم حتى لو اقاموا بينة على الارث
كان لهم ان يأخذوها ولكن لا يكون لذي اليد حصته في ذلك لانه صار مقضيا عليه حتى
واضح وتمامه ينظر في باب دعوى الملك والغير ودعواه انه اشترى مصور ذي اليد
من فتاوى رشيد الدين رح في شهادات الجامع احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في دعوى
الدين وان لم يكن في يده شيء من التركة فاما في دعوى العين فلا حتى ان من ادعى عينا
واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه ولو ادعى وارث نصيبه من
عين الى وارث آخر فادعى ان هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين اذا كان العين في يده فان حضر الغائب وصدقه في الارث
فالقضاء ماض وان انكر الارث وادعى الملك بجهة اخرى يكلف المدعي اقامة البينة هذا اذا
اودع الوارث عند وارث آخر فان اودع عند اجنبي فالمسألة بحالها لا تقضي للمدعي بشيء
من نصيب الغائب لان الاجنبي مودع وليس بخصم في شهادات الجامع في الفتاوى غريم
الميت اذا قضى دين الميت بغير امر وصيه غريم الميت ان قال خذ منه الالف التي لفلان
الميت علي من الالف التي لك على الميت جاز وان لم يقل كذلك ولكن قضاه الالف
عن الميت فهو متبرع والالف عليه هكذا ذكر الصدر [illegible] وذكر في شهادات الجامع
في الفتاوى ايضا ان المودع اذا قضى دين المودع لا يضمن وفيه [illegible] شيخ الاسلام
خواهر زاده لان المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن الا ان يكون من جنس
الدين وفي نفقات الذخيرة في النوع الاول من فصل نفقات ذوي الارحام المودع اذا قضى
دين المودع لا يضمن والصحيح انه يضمن لما بينا محمد في كتاب الوديعة في فتاوى رشيد الدين رح

رجل

مطلب امر القاضي بدفع الدين

رجل اثبت الدين على الميت ثم قال رجل عند القاضي ان للميت علي كذا وكذا درهما فامر القاضي
بالدفع الى الذي اثبت دينه على الميت جاز ذلك لان الامر من القاضي صح فان للقاضي ولاية
قضاء دين الميت هذا اذا دفع بامر القاضي فان دفع بغير امره يجوز ايضا ويسقط الدين
عن مديون الميت كذا قاله الامام السرخسي رح لانه لا فائدة في دفعه الى الورثة ثم الورثة
يدفعون الى دائن الميت او يدفع الى القاضي حتى يدفع القاضي الى غرماء الميت فيجوز الدفع
قصرا للمسافة قلت ولم يعتبر قصر المسافة فيما اذا اختصم الاب او الوصي على ما مر
في ترجمة تصرفات الاب والوصي لان الولد لا يحتاج [illegible] [illegible]
وللعاقل يكفيه الاشارة وللجاهل لا يغنيه العبارة وفي فتاوى رشيد الدين ايضا له يملك
الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين وللموصى له وكذا لو اثبت
على من يجب الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار انه تركة
الميت وذكر رشيد الدين رح لو انكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين ان يثبت
التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بينة على اجنبي ان هذا العين الذي في يده من تركة
رجل توفي لا يقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت لو ادعى دينا على ميت والورثة
الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي ان ينصب من هذا الصغير وكيلا يدعي عليه فاذا قضى على
الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة كذا ذكره رشيد الدين قلت غير ان الغريم يستوفي دينه
من نصيب الحاضر لا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم لان
الدين مقدم على الميراث وكذا هذا شمس الائمة الحلواني رح في ادب القاضي واذا كان للميت
تركة نصيبه توفي ووارثه في بلد آخر وادعى ان له عليه مالا والوارث غائب غيبة منقطعة جعل له
القاضي وصيا لان الغيبة المنقطعة بمنزلة الموت وينظر تمام هذا في اثبات الدين على الميت
من ادب القاضي وفي باب دعوى الوصية من فتاوى رشيد الدين رح يجوز للقاضي نصب الوصي
اذا كان الوارث غائبا ويكتب في نسخة الوصاية جعلته وصيا ووارثه غائب مدة السفر
وفي واقعات الناطفي مات واوصى الى رجل وادعى ان له دينا على الميت والوصي غائب نصب
القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح ادب القاضي المنسوب
الى صاحب المحيط لو نصب القاضي وصيا يدعي عليه ولم يكن الوارث غائبا لا يجوز
وذكر رشيد الدين رح لو كان جميع الورثة صغارا او كبارا اقر الكبار بالدين على الاب

مطلب للقاضي نصب الوصي

يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار وهذا ظاهر لان اقرار الكبار لا يعمل
في حق الصغار ولو ادعى دينا على الميت واقر كل الورثة فاراد الطالب اقامة البينة يقبل
لانه يحتاج الى اثبات الدين في حق غيرهم في حق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم آخر فيخفى دينه
ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج الى اثبات الدين
بالبينة وكذا لو اقر جميع الورثة بالوصية فاقام البينة يقبل ايضا وذكر شمس الائمة الحلواني
ان في باب القاضي المدعي اذا اقدم دارثا عند القاضي فاقر الوارث بدينه واراد الطالب ان يقيم
البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته عليه لان لو قبلها فانتفع لانه لو لم
يقم بينة فاقرار المقر انما يصح في حق نفسه فيستوفي ذلك كله من نصيبه وربما لا يفي نصيبه
بحقه فلذا اقام البينة واثبت دينه بالبينة يقضي حقه من جميع التركة ويصير كلها مشغولة بدينه
وذكر ايضا ولا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثا فيصح اقراره في نصيبه
ويستوفي في نصيبه اما الوصي فلا يجوز اقراره الا ان يشهد ويشهد معه آخر فيصح حينئذ
على وجه الشهادة ومسائل اقرار الورثة بالدين ستاتي في فصل قيام بعض اهل الحق عن البعض
وذكر رشيد الدين ان الوارث لو قضى الدين من التركة باقراره فلو جاء غريم آخر يقضي له
ولو ادي بالقضاء لا يضمن ويشاركه هذا الغريم الغريم الاول وفي فوائد بعض الائمة الدين
لو اثبت بالشهادة لا بد من القضاء وذكر رشيد الدين ان الوارث لو اقر بالدين ثم ادعى
ان المورث اوفاه لا يقبل وذكر رشيد الدين ان لو ادعى الدين على الورثة وقال بعضهم
قد بقيتم التركة واقام البينة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالت الورثة ان ابانا باع في
حيوته ولقد الثمن واقاموا بينة يقضي ببينة رب الدين وذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
في شروط الوصي لو قضى دينا على الميت بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم قال لم يكن على ابي
دين قط ولم يجد الوصي بينة يضمن الوصي ما اعطى لانه اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى
الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول يغرم لكل حصته لانه دفع ما فيه لغيره بعض حق
هذا الى غيره بدون امره فيغرم فان لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي المال كله
لكن لانه دفع من غير حجة وفي فوائد عمي نظام الدين ان وصيا ادعى دين الميت فانكر الورثة
فاقام البينة يقبل وان لم يكن له بينة لا ان يحلف الورثة وفي واقعات الناطفي الوصي او الورثة لو
تعددوا في كفن الميت من مال انفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونون متطوعين وكذا لو قضى

مطلب في الكفن

مطلب ... (margin note, illegible)

الوصي او الوارث دين الميت من ماله والولي او الوصي لو اشترى كسوة الصغير او اشترى لهم
ما انفق عليهم لا يكون متطوعا ولئن كان للميت وصي اجنبي فللوارث ان يقضي دينه بكفنه
بغير امر القاضي ويرجع في الميراث وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح وصايا الاصل الوصي
مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله قلت وكفن المثل للرجل مثل ما يلبسه الى عيادة
والجمع وللمراة ما يلبسه عند زيارة ابويها ومحارمها كذا عن نصير وقال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله هو مثل ما يلبس نحو غالب احوال اهل مكة كتبنا في كامل مولانا حسام الدين العلي بادي رحمه الله
وذكر رشيد الدين رحمه الله في فتاواه لو كان على الاب للصغير دين فانفق ذلك الدين على
الصغير لا يسقط عن ذمته قضاء الا لو اشهد على ذلك فقال اني اشتريت كذا لاجل ولدي
لا قضي ثمنه من المال الذي له علي فحينئذ يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه قضاء
ولا يقبل قول الاب اني صرفت اليك لان المدعي على المديون لو قال قضيت الدين الذي علي لا يقبل
قوله كذا هنا ولو البس الصبي من ثوب نفسه او اعطاه من خرج ويحسب ذلك من المال الذي
عليه يجوز ايضا لو اشهد على ذلك وذكر القاضي جلال الدين رحمه الله سمعت انه لو كبر العقاد
وارادوا ان يحاسبوا وصيهم ما انفق عليهم لينظروا هل انفق بالمعروف ام لا وطلبوا القاضي
ان يحسبه كان للقاضي لهم ان يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج
وفيما انفق وفي انه انفق بالمعروف ولم يسرف لانه امين من جهة الميت او من جهة القاضي
والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا الوصي لو ادعى دينا في التركة فالقاضي
ينصب وصيا آخر ليدعي عليه لان دعواه على نفسه فلا يصح كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله وذكر
في وصايا النوازل وصي لو ادعى على الميت دينا ولم يشهد على اثباته يعزل هكذا عن ابي مطيع بن اصلح
وصحه محمد رحمه الله وذكر في الفصل السابع عشر من وصايا الذخيرة فتاوى ابي الليث رحمه الله مديون
مات واوصى الى رجل فباع الوصي بعض ورثته بعض تركة وقضى دين الميت وانفذ وصاياه فالبيع
فاسد الا ان يكون بامر القاضي وهذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين فان لم يكن نفذ تصرف الوارث
في حصته الا ان يكون البيع شيئا معينا من الوارث فاشبه ذلك وفيه ايضا وارث كبير باع
من التركة وبها دين ووصايا فاراد الوصي نقض بيعه ان كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع
ان يبيعه وينفذ منه الوصايا ويقضي الدين لا ينقض البيع لو كان في التركة دين وان فقد احد من
الورثة عينا من اعيان التركة لنفسه ليؤدي الدين الذي على الميت من مال نفسه ورضي به باقي
الورثة

مطلب القول قول الوصي

مطلب نصب القاضي وصيا آخر لدعوى الوصي

فان لم يكن الدين مستغرقا للتركة جاز ويكون هذا من باقي الورثة بيعا لنصيبهم ولهم ذلك اذا لم يكن
الدين مستغرقا للتركة فاما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فليس لهم هذه الولاية الا برضى
الغرماء، ولو مات الرجل وترك ورثة صغارا وكبارا ايسع للكبار ان ياكلوا وان اطعموا احدا وامدوا
اليه سيعه لا ياكل فان كان على الميت دين وترك مالا كثيرا ايسع للوارث ان ياكل ولا يعطا،
الكاديه اذا كان في غنيه وفاء بالدين ولا وارث له سواه قال بشر بن الوليد هو ما رايت احدا
امتنع عن ذلك وقال عيسى بن ابان هو للوارث الكبير ان ياكل بقدر نصيبه مما يكال ويوزن
ويسكن الدار وان كان له غنم فيسعه ان يذبح شاة منها فياكل وكذا قال ابو سليمان رر
الجوزجاني هو في دعوى فتاوى الفضلي هو اذا مات الرجل عن ابن وام وامراة فللكبير ان يتناول
قدر الثمن مما يكال ويوزن لانهما سواء لان التركة مشتركة ولاحد الشريكين في المكيل والموزون
ان ياكل بالحاجة وفي مواريث فتاوى ابي الليث عن ابي يوسف رحمهما الله من مات وترك بيتا
وطعاما ودقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار وامراة استحسن ان ياكلوا ذلك بينهم
ومن كان منهم كبيرا اخذ حصته ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار ثوى بعض المال
وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فالثوى هو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا
حصة الصغار الا ان ينفقوا بامر القاضي او الوصي وما انفقوه عليهم بامر القاضي او الوصي
حسب لهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد هو فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا
والف درهم وانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال هو
متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت
ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك رجل مات وترك ودايع واموالا وعليه دين يحيط بماله فقبض
بعض الورثة المال والودايع بغير علم بقية الورثة وبغير امر الوصي فهلكت في يده فلا ضمان عليه
استحسانا وان لم يكن على الميت دين وباقي المسألة بحالها يضمن حصة باقي الورثة اذا كانت التركة
في موضع لا يخاف عليها والفرق انه اذا كان على الميت دين يحيط بماله فهذا الدين يمنع وقوع الملك للوارث
في التركة فلا يكون قبض الوارث قبض ملك لنفسه بل يكون على وجه الحفظ للميت ولغيره الورثة
يملك الحفظ على الميت واما اذا لم يكن على الميت دين يكون التركة ملكا للورثة فيكون قابضا ملكا مشتركا
فيكون غاصبا متعديا في حقهم فيضمن واما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها الضياع والدين
على الميت انه اذا قبضها لا يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان لا يضمن ولو كان مال الميت

وما عند

وما عند الميت من ودايع الناس كلها وديعة عند رجل اودعها الميت حال حيوته وعلى الميت دين محيط
بماله او لا دين عليه فدفع المدفوع اليه ذلك الى بعض الورثة بغير قضاء فهلك في يده فالمودع
ضامن والوارث ايضا ضامن فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الاموال في منزل الميت
فاخذها بعض الورثة ليقضي الدين او اخذ الودايع من منزله ليردها على اصحابها حيث لا يضمن
استحسانا وان جنى ضامن بكل حال الا اذا كان مالا ملقى على قوارع الطريق فقبضه الوصي
حينئذ لا يضمن وتمام هذا ينظر في هذا الفصل من الذخيرة وفي وصايا النوازل ايضا قال
شداد هو في وصي يقول ان على الميت دينا لا يخرج القاضي المال من يده ولا يعطي شيئا
بعينه لانه ربما يدعي ولا يخرج من الوصاية لانه يستحل مال اليتيم قال الفقيه يقول
القاضي للوصي اما ان تبرئه واما ان تقيم البينة ليستوفي حقك واما ان اخرجك من الوصاية فاذا
ابى اخرجه وجعل غيره مكانه وفي وصايا المنتقى رجل اوصى الى رجل وللوصي على الميت
دين فباع الوصي من الميت شيئا من تركته دون القاضي فهو جائز ثم بعد ذلك يبدي الغرماء ياخذ
معهم بحصته وفي وصايا النوازل عن ابي نصر هو فيمن اوصى الى امراته وترك ضياعا وللمراة عليه مهر
فللمراة ان تاخذ من الضيعة مقدار مهرها فان لم يكن صامتا باعت ما كان اصلح للبيع وتستوفي
صداقها من ثمنه وذكر فيه ايضا من مات ولم يوص فترك اولادا صغارا وجعل الحاكم وصيا
في تركته فادعى عليه رجل دينا او وديعة وللمراة المهر هل للوصي ان يؤدي بغير حجة اما في دعوى
الدين والوديعة فلا الا ان يثبت عند الحاكم فاما المهر قال ابو القاسم ان اعطت مقدار مهر مثلها
فذاك واجب ويكتفي بالنكاح شاهدا قال الفقيه هو ان كان النكاح ظاهرا يدفع منها مقدار ما جرى
العادة في التعجيل والقول في ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك فالقول للمراة وذكر فيه ايضا
قال محمد بن سلمة في الوصي اذا استعمل دراهم الورثة ودراهم الوصية ثم دفع عنها في وصية
الميت وانفق على اليتامى قال ارجو ان يبرا منه وهو اثم في فعله والقياس ان لا يبرأ من الضمان
وفي موضع آخر من وصايا النوازل وصي استهلك مال اليتيم وهو صغير فيشتري شيئا فيعطي بثمنه
من مال نفسه فيبرأ ان شاء الله وذكر في موضع آخر منها وصي عليه دين للميت قال ينفذ الوصايا
من مال نفسه ويقضي ديونه من مال نفسه فيصير قصاصا او يقول اقبض من [illegible] منه مال
اليتيم حتى يصير قصاصا وذكر في موضع آخر منها الوصي اذا استهلك مال اليتيم فاما ان اراد ان يشتري
لليتيم ما يحتاج اليه ثم يقول عند الشهود كان لليتيم علي كذا فاشتريت هذا فيصير قصاصا

ويبرأ من الدين وذكر في واقعات الناطفي لو انفذ القاضي مال اليتيم في تجارة وانفقه ثم وضع مثل
ما انفقه لا يبرأ الا ان يكون قبضه اليه وفيها لو ادرك الصبي فنقض الوصي دينا كان للميت
جاز ولو كان الابن لم يبلغ فما لم يحضر فنقضه بعد ذلك وذكر في وصايا الذخيرة القديم
الوصي بعدما خرج من الوصاية ان يقبض دينا لليتيم ذكر انه وجب بعقد الوصي عقد ابرجع
فيه الحقوق الى العاقد لا يبرأ المديون وفي فتاوى رشيد الدين اثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين
جهة الارث ولو ادعى الميراث بانه ضيع واقام بينة على ان الاب اقر انه ابنه يقبل لان اقرار
الاب لو اثبت ثبت النسب وذكر في الباب التاسع عشر من فتاواه وذكر في الباب الحادي
عشر منها لو ادعى انه وارث فلان لانه ابن اخته لاب وام واقام بينة فالقاضي يسال الشهود
بجهة وارث وانه وارث فقالوا سمعنا من المورث انه وارث لا تقبل هذه الشهادة
ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا لا ثم حمل النسب على الغير وتمام المسالة بتطرقه وفي آخر باب اثبات
النسب من ادب القاضي لو اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي
لا يسمع من شهوده الا على خصم لان البينة انما تقام على خصم ثم الخصم في ذلك وارث للميت
او غريم له عليه حق او رجل له على الميت حق او موصى له فاذا احضر رجلا لا يدعي عليه حقا لابيه
والمدعى عليه ذلك الحق مقرا به او جاحدا فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك
الرجل وفي اثبات الوكالة من ادب القاضي ومن ادعى على آخر مالا ميراثا عن ابيه فان اقر المدعى عليه
بذلك امر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك حكما من القاضي على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الذي
كان عليه ثم يرجع هو على الابن بما كان اخذ منه وان انكر دعواه هل يستحلف بالله ما يعلم انه
ابن فلان ولا يعلم ان فلانا مات وهو بعين صاحبنا رحمهم الله انه لا يستحلف ولكن يقال
للابن اقم البينة على وفاة ابيك وانك وارثه والصحيح انه يستحلف على ذلك كالوكالة فان حلف
كلف الابن اقامة البينة على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت فصار كالواقر
بالنسب وبالموت صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة
البينة على اثبات المال لكن يجعله خصما في حق التحليف على المال واخذ منه فيحلف على المال لكن يحلفه
البتة ما لفلان عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلفه على العلم وتمام هذا بنظره هذا الباب
وفي باب اليمين من ادب القاضي وفي الباب التاسع عشر من فتاوى رشيد الدين لو ادعى على جماعة
اني زوج اختكم وانها ماتت وتركت كذا في ايديكم فادفعوا حصتي فقالوا هي اختنا ونحن وارثها ولكن

لم يكن زوجا

فيصح قبضه ويبرأ المديون فان كان موروثا او وجب بعقد لا يرجع فيه الحقوق الى العاقد صح

بلغ

لم يكن زوجا لها فقال الاخر شما بدانيد كه خواهر ما درست كنيت وقال القاضي يأخذ المال من يد
ويضعها في يدي عدل حتى يظهر المستحق فلو ان المستحق من ولاة اقاموا البينة على موضع القاضي
انه اخو الميت لاب وام ومدعي النكاح غائب لا يقبل منهما البينة لان هذا موضع ر
القاضي وموضع القاضي كالقاضي والقاضي ليس بخصم هكذا سمعه ولو كان مدعي النكاح
حاضرا لا يقبل بينتهم ايضا بدون وصي القاضي لانه لم يقم البينة على النكاح ليثبت كونه خصما
وينصب القاضي وصيا عن الميت حتى يقيموا البينة عليه على انهم ولاة ورثة الميت ليثبت
استحقاقهم ولو ان ولاة ادعوا على واحد ان لابيه عليك كذا من الدين وتحن اخوتها
لاب وام ووارثها كان للقاضي ان يدفع المال اليهم لو اقاموا البينة على ما لا على انه ثبت ورثتهم
عند القاضي ومن اراد ان يثبت نكاح امراة حال موتها ليمكنه دعوى التركة يدعي على رجل انه
كان لامراتي فلانة بنت فلان عليك كذا دراهم وانها ماتت ودين الدين عليك وهي كانت امراتي
الى ان ماتت وطالبه بنصيبه من الدين فاذا اقام البينة يثبت النكاح وفي فوايد جدي شيخ
الاسلام بر برادر دعوى ميراث كرد ونسب خود گفت ومدعى عليه نسب را منكر شد وجواب
مال نداد قضاء اقرار دونه بانكار مدعي گواه كذرانيد بر نسب درست بود يا في اجاب نه بود
والله اعلم وذكر في فتاوى رشيد الدين لو قال لست وارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى وذكر فيها ايضا المرأة مع الاولاد
لو اقتسموا التركة على السوية ثم ادعت المهر عليهم لا يقبل الا بعد حلف المهر لا يكون لها حق
طلب الصداق بعد ذلك لانها تعذر عوضا عن المهر الصغرى لو ادعى بعض المقتسمين من
الورثة دينا على الميت واقام بينة يقبل ولا ينقض القسمة ولم يكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى
عينا في اعيان التركة حيث لا يسمع دعواه وذكر رشيد الدين لو صالح احد الورثة من التركة على
شيء من الدراهم وقبض الدراهم ثم ادعى ان الاب وهبه له في حال صحته وسلمه اليه بعض الاشياء
له لم يكن العقار منصوصا عليه وفي الصلح اما لو اصالح من العقار ثم ادعى هبته لا يقبل وقسمة
التركة بين الذكور والاناث على السوية لا يصح لانها تغيير للمشروع بكتاب الله تعالى لكن يصح بطريق
الهبة ولا يكون ميراثا وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود لو مرض له بنون وبنات قال
لهم اقتسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسموا التركة بينهم بالسوية وقبض كل واحد منهم نصيبه ثم
اراد واحد منهم ان ينقض القسمة هل له ذلك قيل لا يبطل ذلك لان قول المريض لورثته اقسموا

وفيها ايضا لو ادعى بنوة العم لا يصح ما لم يذكر اسم الجد صح

بلغ

حيوته وكمال صح

تركته بينكم بالسوية ثم ايضا منه لبناته ببعض ماله البتاتة والغنم من البنين بالسوية اجازته
لتلك الوصية فنفذت فلا يكون لواحد منهم بعد ذلك نقضها في آخر وصايا بشرح الطحاوي
مع لو هلكت التركة في يد احد الورثة ينظر ان كان على الميت دين مستغرق لا يضمن شيئا لان
قبضه حصل للغرماء وصار كالوكيل عنهم ولو لم يكن على الميت دين فهنا قبضه لم يحصل للغرماء
فحصة سائر الغرماء يكون مضمونا عليه الا اذا كان قبضه لجميع التركة ضرورة نحو ما اذا كانت
سائر الورثة صغارا لا يمكنهم حفظ ذلك او نحو هذا فحينئذ يكون قبضه امانة ولا يكون
مضمونا عليه ما هلك منه والباقي بينهم على قدر مواريثهم ولو كان للميت ديون على الناس
فقال واحد من الورثة برئت من تركته او ابرأ عن الدين بقدر حصته من التركة لان هذا
ابراء عن الغريم بقدر حصته فيصح ولو كانت التركة عينا لا يصح لاحد الورثة بلا قبض شيئا من بقية
الورثة وابرأ من التركة وفي التركة ديون على الناس لان كان هو لهذا البراءة بقدر حصته من الديون
صح ولو كان هو له تمليك حصته من الورثة لا يصح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين
كذا ذكره رشيد الدين مع في موضع آخر الوارث لو قال تركت حقي لا يبطل حقه لان الملك لا يبطل
بالترك بالتركة والحق يبطل بالترك حتى ان واحدا من الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي
يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل ذكره ظهير الدين المرغيناني
مع في شرحه ولو ان صالح احد الورثة الباقين من التركة وفي التركة عقار وحيوان وعروض
وامتعة والمدعي لا يدري ما هي ولكن جميع التركة في يد المدعى عليهم جاز الصلح عندنا خلافا للش فيه
بناء على ان الابراء من الحقوق المجهولة جائز عندنا وعنده لا يجوز ولو كانت التركة مجهولة
لا يدرى ما هي لا يجوز الصلح على المكيل او الموزون لما فيه من احتمال الربوا بان كان نصيبه من
التركة من جنسه مثل بدل الصلح او اكثر او كان فيها دين فيكون تمليك الدين من غير من عليه الدين
وقال الفقيه ابو جعفر مع يجوز مثل هذا الصلح لانه احتمل ان يكون التركة من جنس بدل
الصلح وان لا يكون ولو كان من جنس بدل الصلح احتمل ان يكون اكثر منه او اقل فيكون
شبهة الشبهة وانها غير معتبرة وذكر في شروط ايضا الورثة اذا صالحوا احدا من الورثة على مال ثم ظهر
على الميت دين فانهم ان كانوا صالحوا المدعي على مقدار معلوم من مالهم واعطوه ذلك من مالهم
لم يكن للورثة سبيل على المدعي لان ما في يده ليس من جملة التركة بل هو عوض مبيع باعه اياهم فان
اعطوه من التركة كان للغريم ان يأخذ من يده لان حقه مقدم على حق الوارث فلم ينفذ من

الدين

الدين شيء لا يكون عليه سبيل فلهذا اخذ من يده وقسم بينهم وذكر في دعوى فتاوى ظهير الدين
اسحق [illegible] امرأة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها
من التركة ولا يؤخذ من بدل الصلح لان حقها انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين وذكر في المحيط
لاحد الورثة اذا صالح من حصته من التركة على شيء ثم ظهر دين للميت او عين للميت في يد رجل
هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه المسألة وقال الفقيه ابو بكر مع لقائل ان
يقول لا يدخل ولقائل ان يقول يدخل وعلى قول من قال يدخل ما ظهر في الصلح لو كان ما ظهر
عينا لا يوجب فساد الصلح ولو كان دينا لان كان دينا الدين مستثنى من الصلح فالصلح
جائز وان لم يخرج وذكر فيه قال هشام مع سألت ابا يوسف مع عن امرأة ادعت على ورثة
زوجها ميراثها فصالحوها وهم جاحدون انها امرأة الميت على اقل من نصيبها من المهر والميراث
والمهر ونصيبها من الميراث اكثر قال الصلح جائز ولا يطيب للورثة ان علموا ولو اقامت
المرأة بعد ذلك بينة انها امرأته ابطلت الصلح وذكر فيه ايضا احد الورثة اذا اخذ جميع التركة
بالتغلب واستهلكها والتركة عروض وحيوانات ثم ان هذا المستهلك صالح بقية الورثة على دراهم
او دنانير مؤجلة فقد قيل انه يجوز الصلح والصحيح من الجواب ان يقال على قولهما لا يجوز لانه
يجوز من وجه ويفسد من وجه وعلى قول ابي حنيفة مع يجوز لانه يجوز من وجهين ويفسد من وجه
وذكر القاضي ابو جعفر الاستروشني في باب الدين والشهادات عليه من شهادات الجامع على سبيل
الاستشهاد ان الورثة اذا اخرجوا احدهم من الميراث في العين والدين يكتب في الوثيقة انا صالحناك
عما تركه المورث غير الدين على كذا وكذا وعجلنا لك نصيبك من الدين يجوز مع ان الكل شرك في الدين
وليس لهم ان يشاركوه فيما اعطوه وان توى ما على الغريم ثم قال في هذه المسألة تخرج ثلثة
اوجه اما ان يقع الصلح عن العين وحده او عن العين والدين جميعا او يجعل بعض المال معجلا
عن الدين والبعض صلحا عن العين فان صالح عن العين وحده فالصلح جائز ولو صالح عن العين
ويجعل نصيبه من الدين جاز لانه ليس فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين لكن فيه من هذا
لكنه لا يبقى له حق الرجوع بالذي ادى اذا توى ما على الغريم ولو كان الدين مشتركا او انه
في هذه المسألة استشهد بالمسألة الاخرى وهي ان احد الشريكين في الدين المشترك اذا اخذ نصيبه
من صاحبه لا يجوز وما ادى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين
عن الغريم من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو توى نصيبه على المديون ولو قضى المديون

نصيب احدهما او تبرع اجنبي بقضاء نصيب احدهما وسلم الآخر ثم توى نصيبه على المديون
كان له ان يرجع ويشارك صاحبه في المقبوض وذكر في وصايا المنتقى مات وعليه ديون فادى
رجل عن الميت ما عليه لانسان لا يشاركه الغرماء وكذلك لو ادى وارث الميت او وصيه من
ماله لا من مال الميت فان خرج للميت دين او مال يشاركه الغرماء الوارث فيما خرج من مال الميت
وذكر الحاكم [illegible] في شروطه لو مات وله على الناس ديون فاراد الورثة ان يصالحوا زوجته
من التركة ومن الديون على ان يكون الديون لهم دون الزوجة كتب ذكر الصلح على وجهه
عن التركة ثم يكتب بعد الفراغ من ذكر الصلح قبل الاشهاد وقد عجل هؤلاء المسمون من الورثة
لهذه المرأة نصيبها [illegible] من جميع هذه الديون من اموالهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلا
منهم وتبرعا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه وقبضته ولم يبق لها شيء من هذه الديون حق ولا
دعوى [illegible] وكذلك الموصى له ولكن هذا سوال الاحتياط في جانب الزوجة والموصى له
ولكنه ترك الاحتياط في جانب الورثة لو من الغرماء يردون بهذا التعجيل فلا يكون لهؤلاء الذين
دفعوا المال حق عليهم فان [illegible] دين ان [illegible] لا يكون له الرجوع عليه قال الخصاف
ولا وجه لهذا فانهم لو شرطوا عند الدفع ان يكون ما على الغريم لهم فسد وكان لهم حق الرجوع عليها
بما دفعوا ولا وجه اصلح من ان يقرضوها مقدار حصتها ويوكلهم بقبض حصتها من الغرماء فيقبضون
لوجه المقاصة وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الدين في التركة على واحد من الورثة وانكر الوارث
فصالح على ماله من التركة وضمنه [illegible] ورثه روا ندارند واز تو اين مال كه من از تركه ادم
بخواهند فانا ضامن صح هذا الضمان كالاب لو خالع مع زوج ابنته البالغة على انه ضامن
يصح حتى لو اخذت الابنة المهر من الزوج كان للزوج ان يرجع على الاب وطريق صحة ذلك
الضمان ان يعتبر كان الاب قال اختلعت بدرهمي ابنتي وضمنت مهرها ان انكرت الاجازة
والرضا وقبضت منك فانا ضامن فيصح هذا ايضا من حيث الحكم احتيالا لصحة الضمان وذكر
فيها ايضا ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غايب فحضر
الغايب ولم يجز الصلح فان اثبت المدعي بالبينة دعواه هذا الوارث بدل الصلح من التركة بامر القاضي
بالحجة الشرعية ولا يمكن للغايب نقض ذلك والدين لو اثبت بالبينة ولا واحد من الورثة
من مال نفسه لا ان يأخذ من التركة ولو دفع في التركة من غير قضاء القاضي كان للغايب ان لا يجيز
ويستوفي بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغايب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية

وفي فوايد جدي سويكي از ورثه غايب است حاضران زن ميت را تخارج كردند ولت كان التخارج
على ما لهم حالت نصيبها لاى فمن يجاز ولو كان على بعض التركة لما بقي الكل على التركة يبقى
الكل يكون موقوفا على اجازة الغايب او قضاء القاضي وذكر الفقيه ابو الليث في
باب الصلح عن الدور [illegible] من المبسوط دار بين ورثة ادعى فيها رجل دعوى بعضهم
غايب وبعضهم حاضر فصالحه الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم جاز الصلح لانه صالح
عن نفسه ومن غيره [illegible] فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعى له فلا يخلو
اما ان يكون ساير الورثة مقرون [illegible] او منكرين فان كانوا مقرين جاز الصلح وصار نصيب
المدعي للمصالح ونصيبه كانه اشتراه نصيبه منه وان كانوا منكرين يقوم المصالح مقام المدعي فان
اقام البينة صار نصيب المدعى له [illegible] لو اقام البينة على حق المدعي وان لم تقم بينة فله ان
يرجع على المدعي بحصته [illegible] لانه صالح على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم له ذلك فيرجع ببدل
الصلح وذكر في وصايا المنتقى اوصى رجل الى آخر وامره ان يبيع عبدا هذا ويتصدق بثمنه على
المساكين ففعل الوصي ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي
في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم وذكر بعد هذه المسألة
باوراق رجل مات وترك مالا وعليه دين فباع وصيه دقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع
من عنده او مات الدقيق في يد الوصي قبل ان يسلمه الى المشتري فان المشتري يرجع بالثمن
على الوصي ويرجع به الوصي على الغرماء والموصي امر الغرماء بالبيع او لم يامروا لانه باع لهم
ولو باع الوصي وقبض الثمن فضاع منه ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي
ولا يرجع الوصي بالثمن على الغرماء الا ان يكون الغرماء امروه ببيعه بان قالوا له بع عبد فلان
هذا فانه يرجع بالثمن عليهم لانهم غروه الا ان يكون الثمن اكثر من دينه فلا يرجع عليهم بالاكثر
من دينه ولو قالوا له بع دقيق فلان واقضنا لا يرجع بالثمن عليهم ولو لم يكن على الميت
دين ولكن الوصي باع الدقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء فان كانوا
صغارا لم يرجعوا عليهم في الاستحقاق بشيء امروه بالبيع او لم يامروا ولو كان القاضي هو الذي
باع الدقيق للغرماء فضاع الثمن من عنده ثم استحق الدقيق رجع المشتري بالثمن على الغرماء
سواء امروا القاضي ان يبيع لهم او لم يامروا لان القاضي لو باع [illegible] الغرماء [illegible]
وذكر بعد هذا باوراق مات وعليه الف درهم دين ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي بامر القاضي

ونقبض الثمن فضاع ثم استحق العبد قال محمد رحمه الله يرجع على الغريم الا ان الغريم للوصي بعه واقبض ولدي مال غائب احدهما غائب والآخر شاهد فحضر الشاهد وباعه القاضي ورجع الوصي بالثمن عليهما لانه بيع لهما وذكر فيه ايضا اوصى الى آخر فباع الوصي عبد للميت ولا مال له غيره بامر الغرماء وطلبوا دينهم واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم ثم استحق العبد من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الغرماء ولو استعدوا عليه وخاصموا في دينهم الى القاضي فامر القاضي فباع العبد لهم في دينهم ودفع الثمن اليهم بامر القاضي ثم استحق العبد من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على الغرماء وذكر في المنتقى ايضا رجل مات واوصى الى آخر فدفع الوصي الى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يده من تركة ابيه واشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يد الوصي وقال هذه من تركة والدي تركها ميراثا ولم اقبضها قال فهو على حجته واقبل بينته واقضي بها له ارايت لو قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين على الناس وقبضته كله ثم ادعى على انسان ان لابيه عليه مال الم اقبل بينته عليه واقضي له بالدين وذكر فيه ايضا رجل مات فاقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي وادعى عليه للميت مالا فقال المدعى عليه قد قضيت الميت وبينتي غيب وأثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم بدفع الدين فقبضه الوصي وقضى منه الدين وانفذ وصاياه ودفع ما بقي الى الورثة ثم اقام المديون بينة انه قد كان قضاه الميت قال ان كان قضى الدين وانفذ الوصية بامر القاضي لم يرجع الغريم الذي قبض منه الوصي المال على الوصي بالوصية ولا بالدين الذي قضاه عن الميت وان كان الوصي بعد اثبات الوصية امضى منه الاشياء بغير امر القاضي يرجع الغريم الذي ادى المال الى الوصي بالمال كله على الوصي ويرجع الوصي على الغريم الذي دفع اليه وعلى الموصى له وعلى الوارث بما قبض منه وذكر فيه ايضا رجل في يديه دار او غيرها وديعة فمات واوصى الى رجل وللميت ابن كبير قالوا يكون الوديعة في يدي الابن ولو قال الابن هذه داري تركها والدي ميراثا وقال الوصي بل هي دار فلان كانت وديعة في يدي ابيك ولي بذلك بينة يقبل بينته ويكون في يديه لفلان المودع وفيه رجل اودع رجلا مالا وقال ان انا مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون بهذا

او دفعه الى فلانة غيره وان انفذ ضمن لو دفعه اليه وفيه رجل اتى رجلا بمال فقال صحيح

وصيك وان قال ان فلانا مات واوصى اليك فخذ دراهم منه فامرك ان يعمل بها مضاربة وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال وقال الكبار لم يوص اليك فان قامت له بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار ولا يضمن حصة الصغار وعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وان لم تقم له بينة لم يضمن شيئا من قبل ان امر لغير بنا فذ في المال والذي عمل به ضامن للمال ولا يضمن الا ولا انه لم يصل اليه وفيه ذكر ابو سليمان رحمه الله في كتاب الاملاء عن محمد رحمه الله فيمن هلك وترك مالا في يدي رجل من دراهم او دنانير او عقار او رقيق او غير ذلك فادعى رجل ان ذلك العين له او وديعة للميت او غصبه منه الميت وصدقه الذي في يديه المال بذلك ولا يعلم للميت تركة وارثا او ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيئا باقرار الذي في يديه ويجعل في بيت المال بعد البلوغ والانتظار والله اعلم

الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الناسخة فيما يكون مضمونا بالقبض وبالحبس وما لا يكون وذكر في الذخيرة لو اوقع النكاح فاسدا

وفرق بينهما ان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان كان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هناك مسمى وان لم يكن مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ويجب العدة وفي مختصر القدوري رحمه الله ولو فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وفي شرح الطحاوي رحمه الله ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه وفي الفتاوى ولو اصطلحا على النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز وفي الذخيرة ولو فرق القاضي بين الزوجين بحكم فساد النكاح وكان ذلك بعد الدخول بها فوجبت عليها العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما وعند محمد رحمه الله يجب نصف المهر ... ويلزمها نفقة العدة الاولى وكذا لو كان النكاح الاول صحيحا وباقي المسألة بحالها فهو على هذا الخلاف والحاصل ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني اذا حصل الثاني في العدة سواء كان الاول صحيحا او فاسدا بشرط ان يكون الثاني صحيحا واجمعوا ان النكاح الثاني لو كان فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر ثانيا وفي الفتاوى تزوج امرأة على الف درهم ومهر مثلها ... منها خمسمائة قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج ثم تبين بعد ذلك ان النكاح بينهما وقع فاسدا فالتي من الزوج الالف درهم الذي هو مهر مثلها ام خمسمائة قال يعتبر ... في النكاح الفاسد بعد الدخول

في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت النكاح عندهما
وعند محمد رح من وقت الدخول وعليه الفتوى لان النكاح الصحيح انما يقام مقام الوطي
لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي المبسوط النكاح الفاسد
اذا لم يكن فيه مسيس او نظر لا يحرم امها ولا ابنتها ولا يمنعه من تزوج احدهما وفي النكاح
الصحيح يحرم نكاح الام بمجرد نكاح البنت وذكر الامام البزدوي رح في المبسوط
ان النكاح الفاسد لا يثبت حرمة المصاهرة وله ان يتزوج بامها وابنتها وان لم يفرق
بينهما وكذلك الجواب جاز للمرأة ان تتزوج بآخر قبل التفريق ومشايخنا قبل المسيس
وذكر في الذخيرة والعدة في النكاح الفاسد تعتبر من حين يفرق القاضي بينهما عند علمائنا
الثلثة رحمهم الله وذكر في مجموع النوازل والعدة في النكاح الفاسد من آخر الوطآت عند زفر
وعند ابي يوسف من حين عزما او عزم احدهما على الفرقة او فرق القاضي بينهما وفي الذخيرة ولكل
واحد من الزوجين فسخ النكاح الفاسد بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم
ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها ليس يصح الفسخ الا بمحضر منهما كما في البيع الفاسد لكل
واحد حق الفسخ بغير محضر من الآخر قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض على ما يأتيك في بعد
ان شاء الله تعالى كذا ذكره في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط رح وللمرأة ان تفسخ النكاح
الفاسد وان كان عند غيبة الزوج عند بعض المشايخ كما في جانب الزوج والمتاركة في
النكاح الفاسد بعد الدخول لا يتحقق لعدم مجيء كل واحد منهما الى صاحبه وانما يتحقق بالقول
بان يقول تركتها تركتها خليت سبيلك خليت سبيلك كذا ذكره في الذخيرة وفي فوائد صاحب
المحيط المتاركة في النكاح الفاسد لا يكون الا بالقول سواء كانت قبل الدخول او بعده
قال طاهر بن محمود صدر الاسلام رح وكان القاضي الامام فخر الدين خان رح يقول
ان كان قبل الدخول يكون بتفريق الابدان وان كان بعد الدخول يكون بالقول وعلم المرأة
بالمتاركة هل هو شرط اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ليس بشرط كما في النكاح الفاسد اذا طلق
امرأته من غير علمها وذكر في العدة فلو انكر نكاحها وقال لها اذهبي وتزوجي يكون متاركة ولو لم يقل
لها اذهبي وتزوجي لا يكون متاركة بمجرد الانكار ولو طلقها هل يكون متاركة ذكر القاضي
الامام صدر الاسلام رح في باب نكاح العبيد من المبسوط الطلاق في النكاح الفاسد متاركة
وابطال للنكاح ولا يقع موقع الطلاق وذكر في شرح الطحاوي رح العبد اذا تزوج بغير

اذن

مطلب والعدة في النكاح الفاسدة تعتبر من حين تفرق القاضي بينهما

بغ

اذن مولاه فقبل ان يجيز المولى طلقها ثلاثا فهي متاركة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رح
الطلاق في النكاح الفاسد متاركة حتى لا ينتقص به عدد الطلاق وهكذا ذكر في مجموع
النوازل مردی نکاح فاسد کرد بدست زن نهاد که اگر ترا زن بای خواهم کنم کار تو بدست تو
وطلقت نفسها بحكم الامر هل يكون متاركة كانت واقعة الفتوى فلو قيل يكون فله
وجه وهو الظاهر ولو قيل لا يصح المتاركة فله وجه ايضا لان الطلاق في النكاح الفاسد
فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك وطلقت يكون متاركة
لان هذا غير معلق بشرط فيكون وكيلا بالفسخ من جهته اما ههنا علق التطليق بالضرب
فيكون تعليقا للفسخ بالشرط وذكر في مجموع النوازل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها
فحبلت منه ثم ولدت فان فارقها قبل الولادة انقضت عدتها بالولادة وان فارقها بعد الولادة
فعليها العدة بعد الولادة وفي الذخيرة اذا تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها وجاءت بولد وانكر الزوج
الدخول ففي قول ابي حنيفة رح روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي رواية
قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر وان لم يدخل بها لا يلزمه الولد
وفي فوائد صاحب المحيط اذا جامع منكوحته نكاحا فاسدا في الدبر لا يجب المهر والحد والعدة
وفيه ايضا اذا وقعت الحرمة بين الزوجين بسبب المصاهرة فانه لا يرتفع النكاح اصلا
بل يبقى بينهما بعد الحرمة على صفة الفساد حتى لا يحل لها ان تتزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة
وان مضى عليها سنون ولو وطئها زوجها لا يكون زنا لانه مختلف فيه وفيه ايضا نكاح المحارم
باطل ام فاسد اختلف المشايخ فيه قيل باطل وانما يسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وانما
يسقط الحد لشبهة العقد وفي الفتوى الدخول في النكاح بغير شهود يوجب العدة لان هذا نكاح
اختلف العلماء فيه وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وذكر فيه ايضا عدة
الوفاة لا يجب في النكاح الفاسد وذكر القدوري رح في شرح المرأة اذا اختلعت في النكاح الفاسد
لا يسقط المهر وقد مر في مسائل الخلع وفي كتاب الدعوى امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها
الزوج فولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج قال شمس الائمة
الحلواني رح هذه المسئلة تدل على ان الفراش في النكاح الفاسد ينعقد بنفس العقد خلافا لما يقول
البعض انه ينعقد بالدخول وذكر شيخ الاسلام انه لا ينعقد الا بالدخول واول هذه المسئلة
بالدخول الفعلي بالنكاح كذا كتبته املاء على الكامل وذكر في احكام البيوع الفاسدة من بيوع شرح

فلو قيل يكون فله وجه وهو الظاهر صح

مطلب في لزوم العدة بالنكاح الفاسد

بغ

مطلب في لزوم العدة بالدخول في النكاح بغير شهود

مطلب في بيع فاسد

الطحاوي رح ان صلة في العقد الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد حتى لو اشترى
عبدا بخمر او خنزير وكذلك لو اشترى عبدا بمدبر او مكاتب او ام ولد وتقابضا ملك مشتري
العبد العبد لو اقبضه باذن البائع ومشتري المكاتب والمدبر وام الولد لا يملكه ولئن قبضه
باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري
العبد العبد ولا يملك مشتري الآخر ما قبضه حتى يجيز المالك البيع فيه ذكره القدوري
رح في مختصره ولو قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع في العقد هو ضامن كل
واحد منهما مال ملكه المبيع ولزمته قيمته وفي شرح الطحاوي رح والاذن بالقبض على ضربين
صريح ودلالة اما الصريح بان يامره بقبضه فيقبضه بحضرة البائع او بغير حضرته ملكه واما الدلالة
فهو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع ولم ينهه عن القبض ملكه استحسانا وكان قبضه
باذنه استحسانا بمنزلة الهبة لو قبض الموهوب له بحضرة الواهب ولم ينهه عن ذلك الموهوب له
ولو قبضه بغير حضرته لم يملك لو لم يوجد من البائع صريح الاذن بالقبض وذكر في الفتاوى
ان للمشتري شراء فاسدا بعد ما قبضها بالتخلية كما في البيع الصحيح ثم اختلف المتأخرون
من اصحابنا رحمهم الله في تفسير قول علمائنا ان تصرف المشتري شراء فاسدا جائز في المشتري
قال بعضهم المشتري لا يملك العين بل يملك التصرف وهو قول اهل العراق واستدلوا على ذلك
بمسائل منها لو اشترى ماكولا شراء فاسدا لا يحل له الاكل وكذلك لو اشترى جارية شراء فاسدا لا يحل له
وطئها ولو ... استبراؤها وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا لا شفعة فيها للشفيع وانما جاز بيعه
لان البائع سلطه على ذلك على قول مشايخ بلخ المشتري يملك العين وهو الصحيح فانه نص محمد
في كتاب الشهادات انه لو ادعى عليه هذا فهو قصد فيه لانه يملك الرقبة ويدل عليه شواهد الاصول
وهي ان المشتري لو اعتق ثبت الولاء منه دون البائع ولو لم يكن مالكا للرقبة لما ثبت الولاء
منه ولو باعه المشتري والثمن له وعليه القيمة لبائعه ولو كان تصرفه بتسليط بائعه لكان يرجع عنه الضمان
والثمن يكون للبائع الاول وكذلك لو اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيعت بجنبها دار كان للمشتري
شراء فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه دون البائع ولو كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عتقه
فيه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب
او الوصي عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط
لما جاز وانما لم يحل وطء الجارية لعدم الحل والامة ليس من الملك شيء الا يرى انه لا يحل له ذبح

وتقابضا وبما سلمنا ملك المشتري
العبد اذا اقبضه باذن البائع
ولا يملك البائع الخمر والخنزير
صح

بلغ

ملم

المصابيح

مالم يجز ومع ذلك يملكه والا يرى لو اشترى جارية وهي اخته من الرضاعة او بينهما حرمة
فانه يملكها ولا يحل له وطؤها وانما لا يجب الشفعة للشفيع لان حق البائع لم ينقطع عنها
والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع الا يرى ان من اقر ببيع دار تجب الشفعة وان كان
المشتري جاحدا وذكر شمس الائمة الحلواني رح في الباب الخامس من كتاب القاضي انه يكره
الوطء ولا يحرم بعض هذه المسائل في الصغرى وبعضها في بيوع شرح الطحاوي وفي فوائد صاحب
المحيط الوطء في البيع الفاسد قيل يباح ولا يحرم وقيل يحرم وذكر الفقيه ابو الليث لو ان
وطئ المشتراة في البيع شراء فاسدا فحبلت منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها ومهرها
وفي رواية كتاب البيوع والشرب يغرم قيمتها وعقرها وقال بعض المشايخ كل تصرف
يجري فيه الاباحة فللمشتري ان يتصرف وكل تصرف لا يجري فيه الاباحة لا يجوز له ان يتصرف فيه
المسائل التي افتى ابو نصر محمد بن سلام لا يحل للمشتري التصرف في البيع الفاسد ولا يحل له المباشرة
كما انه يحل له بيع العصير الذي وقعت فيه فارة ولا يحل له المباشرة كالاكل ونحوه ثم المبيع بيعا
فاسدا مضمون في يد المشتري بقيمته يوم القبض لانه كان دخل في ضمانه يوم القبض وبالمثل ان كان
من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي وفي المنثور
للشيخ الامام الاجل ناصر الدين رح وفي عامة الفتاوى وفي فتاوى قاضي خان اشترى عبدا شراء
فاسدا وقبضه ثم اعتقه او قتله وقيمته يوم العتق والقتل اكثر من قيمته يوم القبض كان عليه
قيمته يوم القبض بخلاف الغصب وذكر في النوازل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه
ولا قيمة له في قبل السعر ثم باعه او ملكه فعند ابي حنيفة رح وابي يوسف عليه القيمة يوم القبض
وكذلك المقبوض على سوم الشراء او الغصب وفي فتاوى ايضا اشترى دارا شراء فاسدا
وقبضها فخربت عنده ... ثم خاصمه البائع الى القاضي فقضى عليه بقيمة الدار يوم القبض
كان للشفيع ان ياخذها بتلك القيمة وفيها ايضا وفي البيع الفاسد للبائع ولاية رد المبيع ما لم يوجد
ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ الا جازة ولا بموت المشتري لان الملك الفاسد ينتقل
الى وارث المشتري ويقوم الوارث مقام المشتري ... لا يورث وفي فوائد جدي شيخ
الاسلام برهان الدين رح المشتري في البيع الفاسد لو مات يبقى للبائع ولاية الاسترداد
من ورثة المشتري وكذلك لو مات البائع يثبت لورثته ولاية الاسترداد منه وفي الذخيرة
المشتري شراء فاسدا لو تصرف المشتري نفذ تصرفه ويبطل به حق البائع في الاسترداد سواء
كان تصرفا يحتمل
الفسخ

بلغ

والقبض بعد ثبوته كالبيع والهبة والرهن واشباهها او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه الا الاجارة
والنكاح فانهما لا يبطلان حق البايع في الاسترداد وفي باب عشاء كتاب العامل مع آخر من
خزانة المبسوط لو ان المشتري ارضا شراء فاسدا وقبضها وآجرها من غيره كان للبايع حق
الاسترداد وينقض الاجارة ولو ذبح الآجر لم يكن للبايع اخذها حتى يدرك الزرع لان
الاجارة انما ينقض بالعذر لو لم يتعلق به حق الغير اما لو تعلق به حق الغير فلا يكون سبيل
من نقضها وذكر في العيون اشترى دارا شراء فاسدا او صبيا فآجرها ثم وجد بها عيبا له ان يفسخ
الاجارة ويرد بالعيب او بسبب الفساد ولو رهن ثم وجد بها عيبا ليس له ان يفسخ لان الرهن
مما لا يفسخ بالاعذار وفي فتاوى قاضي خان لو ادعى المشتري شراء فاسدا انه باعه من فلان
الغايب واقام البينة على ذلك لا يقبل بينته وللبايع ان يسترده ولو صدقه البايع في ذلك
بطل حق الفسخ ويقضي بالقيمة للبايع وفي منية الجامع في باب البيع الذي ينقضه المشتري
شراء فاسدا لو اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يشبه هذا الوارث يريد به لو اشترى
شراء فاسدا لو مات يسترده البايع من ورثته ولو مات البايع كان لورثته ان يستردوه من المشتري
ولو كان المشتري دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
في قوله الاخير وعند محمد لا يبطل ثم في كل موضع تعذر على البايع فسخ البيع واسترداد المبيع بيعا
فاسدا ثم زال المانع بان فك الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن الاداء بدل الكتابة او رد
المبيع على المشتري بالعيب بعد القبض بقضاء كان للبايع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى
على المشتري بالقيمة لان المانع زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وفي حق الثالث فعاد
كان منع العقد لم يوجد حتى لو زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب
بعد القبض بالتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد ويجعل في حق المشتري كانه اشتراه ثانيا
وهذا كله لو لم يقض عليه بالقيمة اما لو قضى عليه بالقيمة لا يكون للبايع حق الاسترداد
في الوجوه كلها ولو وقف المشتري شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل
في قول ابي حنيفة رحمه الله وغرس الاشجار بمنزلة البناء وذكر في الكافي من شرح الطحاوي كالزوايد
في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة منفصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت
السويق بالسمن او بالعسل واما البناء والاشجار يمنع الرد عند ابي حنيفة رحمه الله ويجري فيها الشفعة
لانقطاع حق البايع كما لو ازاله المشتري عن ملكه يجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا يجري فيه الشفعة

والبايع

والبايع ان يسترده ويقلع الاشجار وذكر في شرح الطحاوي الكبير لو كانت الزيادة متصلة
متولدة من الاصل كالكبر والسمن والجمال فانها لا يمنع الرد والفسخ كالغصب ولو كانت متصلة
غير متولدة كالصبغ ولت السويق او كان ثوبا فقطعه وخاطه او قطنا فغزله او غزلا فنسجه
او انه فعله او حنطة فطحنها انقطع حق البايع وتقرر عليه القيمة وهي قيمته يوم القبض لو كان
من ذوات القيم والمثل لو كان من ذوات الامثال ولو كانت منفصلة متولدة من الاصل
كالولد والثمرة والارش والعقر لا يمنع الفسخ ولو هلكت هذه الزوايد في يد المشتري لا ضمان عليه
كزوايد الغصب ولو استهلك المشتري هذه الزوايد فانه يضمن بالاستهلاك ولو هلك
المبيع والزوايد قايمة فللبايع ان يسترد الزوايد وقيمة المبيع وقت القبض ولو كانت منفصلة
غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب فللبايع ان يسترد المبيع مع هذه الزوايد ولا يطيب له
ولو هلكت في يد المشتري فلا ضمان عليه وكذا لو استهلكها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن لو استهلكها
وعلى هذا الخلاف زوايد الغصب لو كانت منفصلة غير متولدة لو استهلكها المشتري
ولو هلك المبيع وهذه الزوايد قايمة يقدر على المشتري ضمان المبيع والزوايد للمشتري بخلاف
المتولدة كما يفترق في الغصب هذا حكم الزيادة واما حكم النقصان فان انتقص المبيع في يد
المشتري بآفة سماوية كان للبايع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان وكذلك لو كان النقصان
بفعل المشتري او بفعل المبيع ولو كان بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند
المشتري ولم يوجد منه حبس عن البايع هلك على البايع ولو كان بفعل الاجنبي فالبايع
بالخيار ان شاء اتبع من المشتري والمشتري يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع
على المشتري كالغصب هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وفي آخر الاصل انه ليس للبايع في البيع
الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن ولو مات البايع
فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن
ثم لو كانت دراهم الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح بمنزلة الغصب وهو
رواية كتاب الصرف وفي رواية ابي حفص لا تتعين كما في الجائز من البيوع ولو كانت مستهلكة اخذ مثلها
وفي فتاوى قاضي خان رجل اشترى من مديونه شيئا شراء فاسدا ثم تقايضا البيع الفاسد
لا يكون للمشتري ان يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له عليه وكذا الآجر المديون في الاجارة
اجارة فاسدة ولو كان البيع جايزا او الاجارة جايزة ثم انفسخ البيع فيهما بوجه كان

للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع وتمام هذا ينظر في باب البيع الفاسد
والعتق فيه من بيوع الجامع وخيار الرؤية والعيب مما ينبنا في البيع الفاسد ذكرنا
في مسائل الخيارات انها تنبنا فيه وفي فتاوى ظهير الدين ولو اشترى عبدا شراء فاسدا
ثم امر البائع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملكه الماموس
بالامر ما لا يملك الامر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعتق فقد طلب منه ان يسلطه
على القبض ولو اعتق البائع بامر صار المشتري قابضا مقتضيا سابقا عليه لان البائع سلطه
مقتضيا سابقا عليه كذا ذكر هذه المسئلة في فوايد صاحب المحيط وقال هذا ايضا ومثل هذا
لو اشترى حنطة شراء فاسدا فلم يقبضها المشتري حتى امر المشتري البائع بالطحن فطحن يصير المشتري
قابضا وذكر القاضي الامام فخر الدين قاضيخان في هذه المسائل خلاف هذا فقال لو اشترى عبدا
بيعا فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري
وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذلك لو كان
شاة فامر البائع بذبحها فذبحها فكانت المسئلتين روايتين او وقع غلط من الكاتب في بعض
الموضعين والله اعلم وفي فتاوى قاضيخان ايضا ولو اشترى امة شراء فاسدا فلم يقبضها
حتى اعتقها المشتري فاجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري لانها قبل القبض
مملوكة للبائع فيتوقف اعتاقه على اجازة البائع ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وامر البائع
قبل القبض ان يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها
وفي العدة باع عبدا بيعا فاسدا وتقابضا ثم ابرا البائع عن القيمة ثم مات الغلام يلزمه القيمة
ولو قال ابراتك عن الغلام ثم هلك الغلام عند المشتري برئ من القيمة لان القيمة انما تجب بعد
هلاك المبيع فاذا ابراه قبل هلاك المبيع لا يصح ولو ابراه عن الغلام فقد اخرجه من ان يكون
مضمونا فلا يضمن عند الهلاك وعلى هذا لو ابرا المغصوب منه الغاصب عن القيمة حال قيام
المغصوب لا ولو ابراه عن المغصوب صح وكذا ذكر في فتاوى قاضيخان ذكر في شرح الطحاوي
المبيع بيعا فاسدا اذا كان قايما في يد المشتري فانه يرد على البائع ويفسخ البيع الا ان الفساد
اذا كان قويا دخل في صلبه وهو البدل والمبدل فكل واحد منهما يملك فسخه بحضرة صاحبه عندهما
وعند ابي يوسف لا بحضرته وبغير حضرته وان كان الفساد شرط منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد
منهما يملك فسخه قبل القبض واما بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه وليس للاخر فسخه

لا يصح

وذكر

وذكر قاضيخان في فتاواه في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد منهما ينفرد بالفسخ بحضرة صاحبه
وبعد القبض ان كان الفساد في صلب العقد وان تعلق بالثمن كالبيع بالخمر او الخنزير ونحوهما
فكذلك ولئن كان الفساد بشرط فاسد او اجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد رحمه الله
ان كان الفسخ ممن له منفعة الشرط كالاجل الى العطاء والخيار المطلق يصح فسخه بحضرة
صاحبه وان لم يقبل الآخر ولئن كان الفسخ ممن ليست له منفعة الشرط لا يصح الفسخ الا بقبول
الآخر او بالقضاء وذكر في الهداية وفي البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض والفسخ
قبل القبض وكذلك بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد ولئن كان الفساد بشرط زايد فلمن له
الشرط ولاية الفسخ دون من عليه وفي مسائل النكاح من فوايد صاحب المحيط البيع الفاسد ينفرد
كل واحد منهما بالفسخ قبل القبض بالاجماع وهل يشترط علم صاحبه اختلف المشايخ فيه وبعد القبض
ينظر لئن كان الفساد قويا دخل في صلب العقد بان باع بخمر او خنزير ينفرد كل واحد منهما بحضرة
صاحبه اي بعلمه ولئن كان الفساد ليس بقوي كمن اشترى شيئا الى الحصاد والدياس فللمشتري ولاية
الفسخ وليس للبائع ذلك الا برضاه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال
وذكر في زيادات الجامع عن بعض المشايخ انه كان الشرط للمشتري فله ولاية الفسخ بحضرة صاحبه
من غير رضاه وذكر في بيوع فوايد ان في البيع الفاسد لكل واحد منهما ولاية الفسخ بحضرة الآخر
الا اذا كان بعد القبض وذكر فيها ايضا في البيع الفاسد اذا لم يرد المشتري ولم يسترد البائع وعلم
القاضي بذلك فله ان يفسخ البيع بماله وذكر في بيوع شرح الطحاوي المشتري شراء
فاسدا اذا رد المبيع على بايعه انفسخ البيع على اي وجه رد عليه ببيع او هبة او صدقة او عارية
او وديعة لان الرد مستحق عليه فعلى اي وجه رد يكون على الوجه المستحق دليله العواري والودايع
وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلمه اليه برئ من ضمانه وفي فوايد صاحب المحيط البيع الفاسد
اذا رد المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالرهن والوديعة والعارية
ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع الاول ويبرأ المشتري من ضمانه قال وكذلك في البيع
بان غصبه وانهو باعها ممن اشترى ثم ان الغاصب اشترى منه الدابة باقل مما باع يكون فسخا
ومتاركة للبيع الاول والزيادة تكون للمشتري لا للغاصب ولا لمالك العين قال وذكر هشام
عن محمد رحمهما الله انه اشترى غلاما شراء فاسدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار
لا يكون فسخا ما لم يقبض البائع العبد فاذا قبضه يكون فسخا وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله

مطلب من اشترى شيئا الى الحصاد والدياس فللمشتري ولاية الفسخ وليس للبائع ذلك الا برضاه

بلغ

اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه حتى اودعه عند البايع فهلك ضمن المشترى نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب لانه لما اودع البايع فقد رده على البايع الا قدر نقصان القطع لان الرد بحكم فساد العقد مستحق فاذا وصل الى البايع باى وجه كان يقع عن المستحق قيل وهذا يدل على ان المبيع بيعا فاسدا اذا انتقص فى يد المشترى لا يبطل حق الرد لانه ذكر فى هذه المسئلة وقد اودعه بعد القطع ان الرد بحكم الفساد مستحق ولو كان النقصان مانعا من الرد لا يكون مستحق الرد بعد النقصان كذا فى فتاوى قاضيخان فصل فيما يخرج به من الضمان فى البيع الفاسد المشترى شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى بايعه فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله فهلك لا يضمن وكذا الغاصب اذا رد المغصوب فلم يقبله المالك فاعاده الى منزله فهلك لا يضمن ولو كان المشترى وضعه بين يدى البايع او الغاصب بين يدى المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا فى البيع الفاسد والغصب وقال بعضهم لو كان فى البيع ثوبا غير مختلف فيه فالجواب كذلك ولو كان مختلفا فيه فجاء الى البايع فلم يقبله البايع فاعاده الى منزله فهلك لا يبرا عن الضمان والصحيح انه يبرا فى الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبله فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه صار غاصبا غصبا مبتدا وهذا لان بالوضع بين يدى البايع والمغصوب منه تم الرد فانه لم يقبله فاذا ذهب بعد ذلك الى منزله يكون غصبا ثانيا بخلاف ما اذا جاء به ولم يضعه بين يديه لانه لم يتم ورايت فى بعض الكتب ذكر فى الزيادات لو اشترى رجل من غير ذى اليد عبدا وسلم العبد اليه ثم خاصم المشترى ذا اليد فاخذه منه بهبة او صدقة او شراء او وديعة او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد سبيل لان فى زعمه ان القبض مستحق له بجهة الشراء والمستحق بجهة يقع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع بجهة اخرى فوقع هذا القبض بجهة الشراء فلا يكون له على العبد سبيل ادن منح المسئلة يبين ان المشترى لو وصل الى المشترى يعتبر وصوله اليه بجهة الشراء وصل اليه من جهة البايع او من جهة غيره وما ذكر فى الزيادات يخالف المذكور فى الاصل فقد ذكر ان صلح موضع ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقه لو وصل اليه من جهة المستحق عليه اما اذا وصل اليه من جهة غيره فلا فانه قال المشترى شراء فاسدا او وهب المشترى من البايع او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يضمن القيمة للبايع ولو كان باعه او وهبه من غيره ثم ان ذلك الرجل وهبه من البايع الاول او تصدق به عليه وسلمه اليه لا يسقط

وهذا لان بالوطئ بين يديه المغصوب تم بارده وانه لم يقبله فاذا ذهب بعد ذلك الى منزله يكون غصبا ثانيا بخلاف ما اذا جاء به ولم يضعه بين يديه لانه لم يتم تتار

القيمة عن المشترى ولم يعتبر المبيع واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى وكذا ذكر فى الاصل الصداق لو كان عينا ووهبته المراة من الزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها لا يرجع عليها بشئ ولو كانت وهبت الصداق من رجل وسلمته اليه ثم ان ذلك الرجل وهبه من الزوج ثم طلقها هو قبل الدخول كان للزوج ان يرجع عليها بنصف قيمة العين لم يعتبر العين واصلا اليه بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى كذا بخط الاستاذ ونقل فى فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود لو باع بيعا صحيحا ثم ان البايع باعه ثانيا من المشترى بيعا فاسدا ينفسخ البيع الاول لان البيع الفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام ولو كان الثانى صحيحا ينفسخ الاول بالثانى كذا هنا كذا اجاب الصدر الكبير برهان الدين وغيره منه المسئلة رواية فى مسئلة فهذه واقعة الفتوى ان الاجر لو باع المستاجر من المستاجر بيعا فاسدا هل تنفسخ الاجارة قال رح افتينا انه ينفسخ الاجارة لان البيع لو كان صحيحا تنفسخ الاجارة فكذا اذا كان فاسدا ذكر القاضى الامام صدر الاسلام فى باب البيع الفاسد من الاصل لو باع شيا الى الحصاد او الى الدياس ثم فسد البيع فلو ان المشترى اسقط قبل مجئ اوان الحصاد والدياس انقلب جائزا عندنا خلافا لزفر وهو قول الشافعى رح واجمعوا على انه لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم ابطل الخمر لا يعود الى الجواز ذكر فى باب البيوع الفاسدة من العيون غصب عبدا قيمته الف درهم ثم ازداد قيمته حتى بلغ الفين ثم اشتراه الغاصب بيعا فاسدا فان وصل العبد الى الغاصب بعد الشراء فعليه الفان وان لم يصل اليه حتى مات فعليه الف درهم لان الزيادة فى الغصب بمنزلة الوديعة وذكر فى بيوع الجامع الفتاوى مسائل المنتقى اشترى عبدا بيعا فاسدا وقبضه ثم ان البايع باعه من غيره ثم قال البايع للمشترى انا بعت منك قبل ان اقبضه من الاول وقبل فسخ غيره وقال المشترى انا لا بل بعد ذلك فالقول قول المشترى ولا يصدق البايع وقبضه المشترى انما نقض للبيع الاول وذكر فى الهداية ان الجائز بعد الشرط كما بعد البيع لانه بمنزلة الاجرة ثم ان بها يقال وينفسخ وذكر فى التجريد البرهانى كل جهالة تؤثر فى البيع تؤثر فى الاجارة وبعد العقد به سواء كانت الجهالة فى الاجر او فى المنفعة او فى العمل المستاجر عليه والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر فى مختصر القدورى وذكر القاضى الامام فخر الدين قاضيخان والقاضى الامام ظهير الدين فى فتاواهما فى فسدت الاجارة فى جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى فى الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا الواهب استاجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ

مطلب اذا باع بيعا صحيحا ثم ان البايع باعه ثانيا من المشترى بيعا فاسدا ينفسخ البيع الاول لان البيع الفاسد ملحق بالصحيح

مطلب اذا باع شيا الى الحصاد او الدياس ثم فسد البيع

مطلب كل جهالة تؤثر فى البيع تؤثر فى الاجارة وبعد العقد

بحاكم

لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا فان كان فساد الاجارة
بشرطنا سدا وخرج مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى ذكره في الفتوى لو استاجر
دارا بعبد وسكن الدار ولم يدفع العبد حتى ملكه فانه يجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر
الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه وفي باب ما يستهلكه المزارع والعامل
من مزارعة المبسوط لو استاجر ارضا بكر من طعام بعينه وقبض الارض وزرعها فقبل ان يدفع
الكر اليه استهلك الكر الذي بعينه او هلك فعليه لصاحب الارض اجر مثل الارض لان الاجارة
تعلقت بعين تلك الحنطة فاذا هلكت قبل القبض انتقض العقد كما في البيع وانما يجب
اجر المثل بينهما لان الاجارة لما انتقضت وجب على المستاجر رد ما استوفى من منفعة الارض
فلما عجز عن رد المنفعة يجب عليه قيمتها وفي النخب للبرهاني ان الاصل ان في الاجارة الفاسدة لا يجب
الاجر بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بشرط ان يوجد التسليم من المستاجر
من جهة الاجر وفي الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد في المدة
في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم
وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد وهو المصر اما اذا تمكن
من الاستيفاء في غير المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد
لا في المكان الذي اضيف اليه العقد بان استاجر [illegible] الركوب خارج المصر والدابة في بيته فان
ذهب بالدابة الى ذلك المكان خارج المصر في اليوم ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من
الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة ولو ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي
اليوم ولم يركبها لا يجب الاجر ولو تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة
المقرض لو سكن دار المستقرض او استعمل حماره يجب اجر المثل لانه انما سكنه [illegible] عوضا عن منفعة القرض
لا مجانا فيجب اجر المثل ولو بعث المقرض الجارية [illegible] الى السرح فهلك يضمن لانه في بيع الاجارة
فاسدة وكان امانة فاذا بعث الى السرح يصير [illegible] ذكره [illegible] كذا في اجارات فتاوى [illegible] لو كان بدل
الاجارة الموهوب شاة فهلك لا يجب الاجر [illegible] في كتاب الديون [illegible] احكام القرض ان شاء الله المستاجر اجارة
فاسدة لا يملك ان يبعث الدابة الى السرح فلو بعث وهلك يضمن وقد مر ذكره في باب مشاركة العامل من
مزارعة الاصل المستاجر اجارة فاسدة لا يملك ان يدفع الى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهته او من جهة العامل
وذكر في الصغرى وفتاوى قاضي خان لو استاجر شيئا اجارة فاسدة وقبضه ثم آجر من غيره اجارة صحيحة

قيل

قيل ليس له ذلك استدلالا بما ذكر في الاصل دفع دارا الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجر له فيها فآجرها
هذا الرجل من غيره اجارة صحيحة فما غرمت الدار من سكنى الثاني ضمنت الثاني نقصانها ما انهدم ويكون
الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لما كان بمنزلة الغاصب وقيل المستاجر اجارة فاسدة
لا يملك الاجارة الصحيحة ولكن لو آجر لا يستحق الاجر المسمى كالغاصب اذا آجر من غيره وقيل يملك
ان يؤجر من غيره صحيحة بعد القبض كالمبيع بيعا فاسدا يملك المشتري ان يبيعه جايزا وهو الصحيح
الا ان الاجر له ولا يملك نقض الاجارة الثانية والبايع بيعا فاسدا لا يملك نقض بيع المشتري
لان الاجارة تنفسخ بالعذر وكذلك البيع وانما لا يملك الاجارة في مسالة المرمة لان ثمة تلك المرمة
على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكانت عارية والمستعير لا يملك الاجارة ولو استاجر دارا
اجارة فاسدة وعجل الاجر ولم يقبض الدار حتى [illegible] الاجر او انفسخ عقد الاجارة كان للمستاجر
ان يحبس بيع الدار وغيرها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك لانه لا يملكه وذكر في الاجارة
اي بيع ففي الفاسد اولى وفي الاجارة الصحيحة او الفاسدة لو كان المستاجر مقبوضا للمستاجر فهو محبوس
لاستيفاء الاجر المعجل وهو احق بثمنه لغرماء الاجر وتمام هذا ياتي في بعد ان شاء الله تعالى فلو باع الاجر هذا
الفصل بعدما قبضه المستاجر قال الصدر الشهيد لم يذكر هذا في رواية لكن يجب ان ينفذ البيع
بين الاجر والمشتري لكن لا ينزع من يد المستاجر ولو رضي بالبيع ورضاه بالبيع وجوده وعدمه بمنزلة
وانما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة الصحيحة بفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده قال ظهير الدين [illegible]
رايت رواية توافق ما ذكرنا انه لا ينزع من يد الاول ولو اجاز [illegible] ذكره في الفتوى في مسالة بيع المستاجر
بنظيره فصل استاجر ارضا اجارة فاسدة وزرعها ثم باع الاجر الارض بغير رضى المستاجر في الاجارة
هل يجوز كانت واقعة الفتوى قال الامام [illegible] يقول ينبغي ان يجوز لان لكل واحد منهما حق الفسخ
في الاجارة الفاسدة بحضرة الاخر ولو عجل الاجر لا ينزع من يده الى ان يصل اليه ماله ولو لم يعجل ينزع منه
بيع وفي فوايد صاحب المحيط في الاجارة الفاسدة يستبد كل واحد منهما بالفسخ كما في البيع [illegible] مع الصغرى في الاجارة
في الاجارة الطويلة لو فسخ احدهما في مدة الخيار بغير محضر من الاخر لا يصح الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ما لم يعلم صاحبه في مدة الخيار وذكر في العدة [illegible] في الاجارة الطويلة على قول ابي يوسف
يجوز الفسخ وذكر في اجارات فوايد صاحب المحيط الاجر لو فسخ الاجارة في الايام المستثناة
بغير محضر صاحبه ذكر الحاكم في شروطه انه جاز لان [illegible] هذا نوع من العقد فيكون امتناعا لا فسخا
قال صاحب المحيط هذا قول بعض المشايخ اما على قول اكثر المشايخ يشترط حضرة صاحبه كما في البيع عندهما

وبه افتى وذكر ظهير الدين في شروطه انه ينفسخ بالاجماع وفي فوايد القاضي الامام فخر الدين خان لو فسخ
الاجير بغير محضر من صاحبه لا يجوز لانه يودي الى ابطال حق المستاجر ولو فسخ المستاجر بغيبة الآجر جاز
لانه يودي الى ابطال حق نفسه وقال بعضهم يوكل الآجر المستاجر بالفسخ حتى يصح بغير محضر منه
والصحيح ان الآجر يوكل غيره بالفسخ حتى لو فسخ الوكيل بحضرة المستاجر جاز ولو شرط في عقد الاجارة
ان لكل واحد منهما ان يفسخ بغير حضرة الآخر قال صاحب المحيط في فوايده على قول الحاكم يفسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض المشايخ لا يفسد لانه شرط يقتضيه العقد عندهم في اجارات خواهر زاده
آجر داره كل شهر بكذا ينعقد العقد عند دخول كل شهر ويكون لكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام الشهر
فاذا فسخ احدهما بغير حضرة صاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز والصحيح انه لا يجوز ايضا
وفي النوازل اذا آجر داره كل شهر بكذا فخرج المستاجر وخلى الدار وتركها ولم يقل فسخت الاجارة
واذا خرج لم يكن ذلك نقضا بغير محضر من الخصم والحيلة ان يوجر الدار من غيره في بعض الشهر فاذا دخل الشهر تنفسخ
الاجارة الاولى ودخلت الثانية ولا ان يخرج المستاجر وهكذا قال ابو حنيفة في من باع شيئا على انه بالخيار
ثلاثة ايام ان ينقض بغير محضر من المشتري لا يجوز فلو باع من غيره جاز وينتقض الاول وذكر في بيوع الصغير
والمرأة من الحضرة العالم لانه نقض لحضرة حتى لو علم صاحبه بالفسخ في الايام الثلاثة صح النقض رضي او ابى
حضر او لم يحضر ولو لم يعلم حتى مضت الايام الثلاثة لا ينتقض البيع لان العقد تم بمضي ثلاثة ايام والنقض
لم يعمل لان صاحبه لم يعلم وكذلك خيار الرؤية اذا فسخ المشتري بغير محضر من صاحبه اي بغير علم صاحبه لا يجوز
وكذلك الفسخ في الاجارة الطويلة واقعة الفتوى آجر داره كل شهر بكذا حتى فسدت الاجارة فيما وراء هذا
الشهر فلو باعه الآجر من غيره بيعا جائزا قبل اوان الفسخ فاذا جاء راس الشهر هل ينفسخ الاجارة بذلك
اجيبت انه ينفسخ كما لو آجر من غيره في اثناء المدة ثم جاء وقت الفسخ والله اعلم وفي اجارات فتاوى فخر الدين
الاجارة الطويلة اذا باع المستاجر ثم جاء اوان الفسخ بمضي مدة الخيار هل ينفذ بيعه فيه روايتان والصحيح
انه ينفذ وهو كما آجر الاجارة مضافة ثم باعه قبل مجيء الوقت ينفذ بيعه وفي الهداية اذا استاجر شهرا كل شهر بدرهم
صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة
ثم في ظاهر الرواية يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر ويومها وذكر القاضي الامام ظهير
الدين ان في وقت الفسخ اختلاف المشايخ والفتوى على انه ينفسخ في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها
الذي يليها وهو عين المذكور في الهداية وذكر في الجامع قال بعضهم له الفسخ في الثلاثة الايام الاولى من
الشهر الآتي وقال بعضهم له الى يوم وليلة من اول الشهر واختار الصدر الشهيد هذا القول وذكر القاضي

الامام ظهير الدين

الامام ظهير الدين في فتاواه قال بعضهم اذا آجر داره كل شهر بكذا فله ان يفسخ في الايام الثلاثة من الشهر القابل
اعتبارا بايام الخيار وهذا اليس بسديد لان الشرط شرع فيه كتبت من فوايد عين الدين محمد اذا آجر داره
كل شهر بكذا فانما يثبت خيار الفسخ عند تمام الشهر اذا لم يكن اجرة الشهر الآتي معجلة حتى لو كانت
معجلة بان عجل اجرة ثلاثة اشهر لا يكون له ولاية الفسخ بعدما عجل ويكون الآخذ بالتعجيل والقبول
من صاحبه دلالة العقد في شهر الثاني والثالث الى تمام مدة التعجيل قبيل تذكره في شرح الحاكم وينظر في
فتاوى ظهير الدين البخاري انه اسقط الخيار عن الدار المستاجرة لانه يحتاج الى نقض بالسكنى فللمستاجر
الفسخ والآجر لا ثم لا فسخ انما ينفسخ بحضرة الآجر دون غيبته وفي فوايد صاحب المحيط اذا نبت ان
الاجارة وقعت فاسدة هل يؤمر الآجر برد ما قبضه اليه الحال قال لا يؤمر حتى يفسخ وفي الاجارة
الطويلة اذا ضمن رجل مال الاجارة بامر الآجر ثم تبين ان الاجارة وقعت فاسدة افتى صاحب المحيط
بانه لا يصح هذا الضمان لانه التزم المال الذي يجب بعد الفسخ ومن ذلك يجب على الآجر المال بسبب
الاجارة لم يكن الاجر على الآجر مضمونا لان المقبوض بالاجارة الفاسدة مضمون في يد الآجر بالقبض
لا بالعقد فالكفالة انما تناولت هذا المال فلا يصح هذا الضمان وكذلك في البيع الفاسد بل يجب عليه القيمة
عند الهلاك وقال القاضي الامام فخر الدين لا يصح هذا الضمان لان الاجارة وان وقعت فاسدة
الا انه ضمن الكفيل مال الاجارة منه الاجارة فانصرف الى هذا المال فيصح ولو كانت الاجارة صحيحة
صح الضمان اذا ضمن بعدما انفسخت الاجارة لان قبل الانفساخ المالك ملك الآجر اجماعا فان المستاجر
اذا ابرأ الآجر عن مال الاجارة قبل الانفساخ لا يصح ولو كان ملكه لا يصح الضمان وبه يفتى وذكر
في المنتقى انه يصح هذا الضمان وان لم يضف الى ما بعد الفسخ فقد ذكرنا قبل هذا ان للمستاجر في الاجارة الفاسدة
حق حبس المستاجر لا يستوفي الاجرة المعجلة ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وذكر في باب
البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة وعجل الاجر وقبض العبد
الاجرة ثم نقض الآجر العقد بحكم الفسخ لذلك وللمستاجر حق حبس العبد لا يستوفي الاجرة فلو مات العبد
في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر يجد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الآجر
فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجرة ثم ما فضل يقسم على المحل قال ولو كانت الاجارة فاسدة
بديئا كان للمستاجر على الآجر دين الشيء لانه ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة
صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء
وذكر في هذا الباب ايضا مسئلة البيع الفاسد فقال ولو ان رجلا عاد رجل الف درهم فاشترى منه بذلك

مطلب لو كانت الاجارة فاسدة لا يكون المستاجر احق من سائر الغرماء

مطلب بيع فاسد

الدين عبدا بيعا فاسدا وقبضه بامر البايع ثم نقض البايع البيع ليس للمشتري ان يحبس العبد حتى يستوفي ما اعطا
البايع من الدين لان الدين ما وجب بمقابلة هذا العبد وحكم الفسخ بل كان واجبا بسبب آخر
فلا يكون له حق حبسه لاستيفا الدين فلو مات البايع وعليه ديون كثيرة لا يكون المشتري احق
من ابن الغرما لانه لا اختصاص له به لان المبيع ليس كالرهن بدين وضمانه لكنها لست بيد مستحقة
شرعا ولو كان البيع جايزا والمسالة بحالها كان له حق حبس المبيع لاسترداد الثمن ولو مات البايع
كان هو احق به من ساير الغرما والفرق ان في البيع الصحيح حصل الفسخ بعد نقض البايع الثمن فكان
للمشتري حق حبس المبيع لاسترداد الثمن وفي البيع الفاسد حصل الفسخ قبل نقض البايع الثمن
فلا يكون له ذلك بيانه وهو انه متى باع العبد بما عليه من الدين بيعا صحيحا فقد وقع البيع بمثل ذلك الدين
لا بعينه والبيع الصحيح يوجب الملك بنفس العقد فقد ملك البايع في ذمة المشتري مثل ما للمشتري عليه
فيلتقيان قصاصا فصار قابضا للثمن بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد فلا يملك البايع شيئا في ذمة المشتري
فلا يصير قابضا للثمن بحكم المقاصة والله اعلم وذكر في هذا الباب ايضا بعد هذه المسألة البيع
مسألة الرهن فقال ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف دار شايعا او نصف عبد
حالت بيعه بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن
الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي اخذه فكان له حق الحبس ثم
كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل
من قيمته ومن الدين لان يهلك كل الرهن بطل الفسخ فعاد الى ما كان والرهن كان مضمونا بالاقل
من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من بين ساير الغرما
حتى يستوفي دينه لانه جاز حبس المحل بيد مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين
فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسالة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون ليستوفي
الدين كما في الرهن الجايز بدين كان عليه قبله لو انفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفا الدين
والجامع بينهما انه ما استفاد ملك اليد عليه بمقابلة هذا المال فلا يكون احق بالحبس لاستيفا ماله وهذه مسألة اخرى
مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان اسوة للغرما لانه ليست له اليد المستحقة على ما مر قال ولو رهنه
بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم
لانه فاسد غير باطل وذكر في المحيط في حكم شبهة الرهن الصحيح نحو ما ذكره في الرهن الفاسد هكذا ذكره في جمع
وشرح القدوري وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الرهن

الباطل

الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا بلا خلاف وفي نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة في الرهن
الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخي
وفي الكافي هو مضمون بما ذكرنا انه في الرهن الجايز المعلق عن ابي يوسف رهن من آخر عبدا قيمته الفان بالف
على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في اخر الفصل الثالث من رهن المحيط والفاسد
من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون
الرهن مالا مضمونا والمقابل به مالا مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا
الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط
الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا هكذا ذكر في المحيط
وذكر في رهن الجامع ولو كان الدين المقابل بالرهن مضمونا ظاهرا يعطى له هذا الرهن حكم الرهن الصحيح
حتى يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين حتى لو اشترى خلا واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها خمر او اشترى
شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا ثم تبين انها ميتة فانه يهلك مضمونا وكذلك لو اشترى عبدا ورهن
بالثمن ثم تبين انه حر او استهلك شاة مذبوحة لانسان واعطاه بقيمتها رهنا ثم تبين انها كانت ميتة
وقد هلك الرهن فانه يغرم الاقل من قيمة الرهن ومما رهن به ولو استاجر نايحة او مغنية واعطاها بالاجر
رهنا فهلك في يدها يهلك امانة وفي فتاوى الديناري لو ارتهن مسلم من مسلم شاة ذبحه وملك الرهن بيد المرتهن
لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون امانة عنده ولذلك ليس يسترد من المرتهن فان هلك لم يكن
لكل واحد منهما على الاخر شي وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل وللراهن
ان يسترد الرهن من المرتهن كما لو كان فاسدا بين قالوا وهو صحيح فيما بينهما ونفسه بمثل الخمر او بقيمتها لان اشترى يهلك
بما فيه لو ملكه وفي رهن فتاوى قاضيخان ولو اشترى خلا واعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده
ثم ظهر انها كانت خمرا يضمن المرتهن الرهن ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع ثم ظهر انه كان حرا ضمن
المرتهن شيئا لانه رهن باطل والاول فاسد وفيها ايضا والرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم او ذمي او بثمن الخنزير
باطل وفيها ايضا لو اشترى شيئا بدراهم بعينها او اعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة
والرهن مضاف الى ما في الذمة وذكر القاضي الامام ظهير الدين في رهن فتاواه وكذلك شيخ الاسلام خواهرزاده
ان الرهن بالاعيان باطل مضمونة كانت الاعيان او غير مضمونة وقال الامام شمس الائمة السرخسي الرهن بالاعيان
على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة وكل شي هو امانة وانه باطل ولو هلك في يده
قبل الحبس يهلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه والثاني الرهن بعين هي مضمونة بنفسها
كالمغصوب وانه صحيح

العين

فان هلك الرهن ثم برئ قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا للعين ويغرم الاقل من قيمتها ومما رهنت به وسيأتي
ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين ولو هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار
مستوفيا للضمان لو كان ضمان قيمته مثل دينه والثالث الرهن بعين هي مضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع
فانه لا يجوز قال ذكر محمد رح في كتاب الصرف لو ان المشتري لو اخذ من البائع رهنا بالمبيع جاز
وله حبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع
بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك
المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن
ولو هلك في يده قبل الرد فعليه ضمان الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع وذكر
في رهن العيون ان الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جائز كالمغصوب والمتزوج عليها ونحو ذلك
وذكر في الاصل ولو كفل بنفس رجل واعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز وكذلك الرهن بجراحة
فيها قصاص او بدم عمد لان الرهن يعتمد مضمونا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن
بالدرك باطل بخلاف الكفالة به وكذلك الرهن بالشفعة وبالعارية وبالوديعة وبالاجارة باطل في بعضها
عدم الضمان وفي بعضها وجد لكن لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وفي رهن فتاوى قاضي خان لو
استعار شيئا ليحمل دعوته فاخذ المعير من المستعير رهنا بتلك العارية جاز ولو اخذ منه رهنا بعين العارية
بنفسها لا يجوز ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز قال ذكر الرهن بدين النفقة باطل المقبوض
بحكم الهبة الفاسدة مضمون هكذا ذكر في الفتاوى وفي مضاربة المحيط وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
رح ان صورة الهبة الفاسدة كما يخرج منها لو وهب الا نصف شيئا يحتمل القسمة فاذا قبضها يثبت
الملك لها قبل القسمة ويكون مضمونا عليها وهكذا ذكر في الفتاوى الصغرى قال وفي بيوع ذكر في العدة
والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض وهو المختار والصدقة
الفاسدة كالهبة الفاسدة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رح ولو وهب نصف دار غير مقسومة ودفع الدار
اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها قال وهذه المسألة دليل
على ان هبة المشاع لا يفيد الملك عند اتصال القبض به وذكر شمس الائمة السرخسي رح في مضاربة المبسوط ما يخالف هذا
وذكر في واقعات الناطفي ان هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة رح وفي طريقة بعض المشايخ
ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتين وكذا ذكر صاحب المحيط في فوايده قال نفقة الموهوب
هبة فاسدة اذا قبضها الموهوب له على من يكون فيه روايتان في رواية على الواهب وفي رواية على

مطلب هبة فاسدة

على

على الموهوب له

على الموهوب له بناء على ان الهبة الفاسدة هل يفيد الملك اذا اتصل القبض بها وفيه روايتان في رواية يفيد فيكون
وفي رواية لا يفيد فيكون على الواهب وينبغي ان يكون الموهوب مضمونا ومعنوا دفع القبض الى وقت الهبة
ص لو وهب نصف الدار شايعا وله سائرها ومنه النصف الاخر وسلم الكل لم يجز كذا ذكر القاضي ظهير الدين
وفي باب البيوع الفاسدة من شرح شيخ الاسلام ابي بكر رح ان الشيوع في باب الهبة حال القبض مانع
صحة الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة قبض وفي الفاسدة لا يكون قبضا وفي فتاوى قاضي
خان وقاضي ظهير الدين رح والشيوع الطارئ لا يفسد الهبة ويفسد الرهن والشيوع الطارئ في الهبة
ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فانه يفسد الكل لانه شيوع مقارن ويأتي مسائل
الشيوع في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وفي فوايد بعض المشايخ الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه
يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه
قال كان يفتي ائمة الفتوى وفرقه بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع ومنه الجواب
مستقيما على قول من لا يثبت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ظاهر وعلى قول من يرى فكذلك ايضا
لان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما مر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رح هبة المشغول لا يجوز وهبة الشاغل
يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط
واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله لو وهب جرابا فيه طعام لا يجوز
ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا النظائر في الزيادات المنسوب الى القاضي ابي جعفر رح لو وهب
دابة مسرجة وسلمها كذلك لم يجز الهبة وعلى هذا لو وهب اللجام او السرج دون الدابة وسلمها كذلك
جاز لان الدابة يصير مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن
واشتغال الموهوب بملك الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط رح في باب الرجوع في الزيادات
انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار
من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو كان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب
الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار كانت مشغولة بما ليس بموهوب له الا انه ليس مشغولة
بملك الواهب فهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا فيها من المتاع او وهب جوالقا فيه متاع
وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار
والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياه الى الموهوب له ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن
ملكا للواهب

بلغ

لم تبع فلان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة وحكي جوالق حنطة في بيت الدار والجوالق
بما فيهما من المتاع فهو كالجوالق في الرهن والصدقة لانه يمنع القبض شرط تمامها كالهبة وذكر في الهداية وكل شركة
فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع
تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال وذكر
في الفتح والصغرى لان الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا يبطل في البعض حتى لو شرطا التفاضل
في الوضيعة لا يبطل الشركة وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وذلك لان كل منهما شرطا فاسدا والظاهر
انها لا تبطل باكثر الشروط وذكر خواهر زاده في المفاوضة والشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة
لان فيها معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيجري على اطلاقه فدل ان الشركات لا تبطل بالشروط
الفاسدة كذا ذكر في الفتاوى الصغرى وذكر في كتاب الشركة لو انفاذ تابع المال وشرطا ان الربح والوضيعة
نصفان فالشركة فاسدة قال في فتاوى [illegible] لم يرد محمد بقوله الشركة فاسدة فساد العقد انما اراد به
فساد شرط الوضيعة وذكر محمد هذه المسألة في الاصل وقال الشركة جائزة وهو على هذا الفاسد والوضيعة
على المال [illegible] حتى بطل الشركة لا يفسد المضاربة عندنا هكذا ذكر في الصغرى في الشركة الفاسدة هل يجب
اجر المثل للعامل وذكر في شركة فتاوى الدينارى بحفظ اللفظ دو تن به يكى جاى شركت كردند بكرباسها وكرباس
بر آميختند بحيث لا يمكن التمييز وبه بعضى كرباسها يكى تن بقالى مى كند وبه بعض ان ديگر [illegible] مى كند وهر چه
مصلحت مى بيند مى كنند سود از هر دو طرف ميان ايشان بود نيم است اين شركت درست باشد
واين شركت مال بود قبل لا كرا اين شركت مال بود اگر اين شريك بدين كرباسها مشترك [illegible]
باشد تواند كه بجهة شريك [illegible] قال في لانه اشترى بالكرباس المشتركة [illegible]
مو فيه شريكه فلا يجب الاجر كما لو حمل الحنطة المشتركة على حماره الى بيت شريكه [illegible]
[illegible] باشد وكرباسه مشترك در عوض [illegible] قال [illegible] وكرباسه شريك [illegible]
قيل له اگر عقد شركت دست آمده باشد [illegible] شركت [illegible] باشند ثم فسدت بعد ذلك يجب
يجب اجر المثل في هذه الصورة لحصة الشريك اجاب نعم لانه لم يعمل [illegible] في محل مشترك لانه اشترى بالدراهم
والدنانير وانها لم يتعين في العقود فلم يوجد العمل في عين مشترك فيجب اجر المثل وذكر في الهداية ولا يجوز
الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاحتشاش وكذا في اخذ جميع المباحات وما اصطاده كل واحد منهما
او احتطبه او احتشه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح
باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه فان اخذاه معا فهو بينهما
نصفان لاستوائهما

في سبب الاستحقاق ولو اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله
بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي
يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك درغوشه حيدة شركت كردن نبينيد يكون كالشركة في
الاحتطاب والاصطياد ولو اشترك ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها والكسب بينهما لم يصح
الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل البغل ان كان صاحب الراوية وان كان صاحب البغل فعليه
اجر مثل الراوية لان المستقي استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيجب اجر المثل
وذكر في شركة المحيط في الفتاوى ولو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش وخلطا ولا يعرف يكون بينهما
ولو اختلفا فالقول قول كل واحد منهما الى تمام النصف ولا يصدق في الاكثر الا ببينة ولو انفقا على
شيء فالامر على ما انفقا ولو اشتركا على ان يواجر الحمار وبقبضا الغلة ويكون بينهما يكون شركة فاسدة وان
لصاحب الحمار وللعامل اجر المثل ولو اشتركا على ان يعمل على هذا الحمار من غير ان يواجر فالشركة فاسدة
وما اجاب العامل فكله له وعليه اجر الحمار ولو دفع اليه المستغلات على ان يقوم عليها وبقبضا على ان يكون
الغلة بينهما فالشركة فاسدة والغلة لصاحبها وعليه اجر مثل العامل وفي فتاوى [illegible] وذكر هنا شركة
في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز واللوز والفستق والقصب والحطب والكلأ او الملح الموضع
المباح فالشركة فاسدة فان فعلا وخلطا وباعا فثمنه بينهما على قدر ما اصابا في المكيل والموزون وفي غير المكيل
والموزون فهو في غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما فان عمل احدهما واعانه الآخر
في جميع ما اخذ كان للمعين اجر المثل على الخلاف الذي مر ولو اشتركا في الاصطياد ولاحدهما كلب وللآخر
فما اصابه الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان ارسلا كلبا لاحدهما فما اخذه الكلب يكون لصاحبه
لان الارسال من غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وكذا لو كان لكل واحد منهما كلب فارسلا كلبيهما
فاخذا صيدا فهو بينهما وان اخذه احدهما فهو لمن اخذه كلبه وان اخذا جميعا فهو بينهما نصفين
ولو كان لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على ان يواجرا ذلك فما رزق الله من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة
ويقسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل والبعير كما في بيع العبدين يقسم الثمن على قيمة العبدين ولو تقبلا حمولة
معلومة باجر معلوم على ان يواجر البغل والبعير وحملا على البغل والبعير الذي كانا عقدا الشركة اليهما كان الاجر
نصفين لان سبب وجوب الاجر هنا التقبل وقد استويا في ذلك فان اعان احدهما بعينه واعانه الآخر على الحمل
كان للذي اعانه اجر مثله على التفصيل الذي مر كذلك وفيه ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر جوالق واكاف
اشتركا على ان يواجرا الدابة على ان الاجر بينهما نصفان فهذه الشركة فاسدة لما ذكرنا ومن دفع دابة
الى آخر ليبيع عليها

البزر او الطعام على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض ولو افسدت كان الربح لصاحب البزر او الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها ولو اعطى بذر القيلق رجلا يقوم عليه ويقدمه بالاوراق على ان ما يحصل يكون بينهما فقام عليه بذلك حتى ادرك فالقيلق لرب البذر وللذي قام عليه قيمة الاوراق واجر مثل عمله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فانه لصاحب البقرة وللذي قام عليها مثل العلف الذي علفها واجر مثله فيما قام عليها وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى آخر بالعلف ليكون البيض بينهما نصفين والحيلة في ذلك ان يبيع نصف البقرة او اجناسها من ذلك الرجل بثمن معلوم حتى يصير مشتركة بينهما فيكون الحادث بينهما على الشركة منح الجليلة فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر السيد الامام ابو القاسم الشهيد رحمه الله وفي فتاواه لعن شئ من قبل مومنا ظاهر في شركة الجامع الفتاوى عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي رحمه الله اذا دفع بقرة بنيم سوع مولد يكون كل شئ من البقرة يحصل بينهما نصفين فهذا استيجار باجر مجهول فيجب على صاحب البقرة ثمن التبن واجر الحافظ وكل ما حصل من البقرة ومن العجولة اللبن فهو له بلا خلاف واما ما اتخذ من سمنه او نقد بد وغيره قال شيخ الاسلام رحمه الله يكون ذلك للحافظ وعليه لرب مثل اللبن الذي اتخذ منه قال السيد الامام رحمه الله وعندي ان ذلك لصاحب البقرة لانه اتخذ بامره ثم ذكر حيلة الجواز كما ذكرنا في فتاوى قاضي ظهير الدين والشركة في العروض لا تجوز وان اراد الشركة بالعروض فالحيلة في ذلك ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى يصير كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدا عقد الشركة بذلك ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا فيصير العروض رأس مال الشركة والعروض بعد ما صارت مشتركة يصلح رأس مال الشركة وكذلك اذا كان لاحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي ان يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم الآخر ويتقابضا ثم يشتركا مفاوضة او عنانا رجلان لكل واحد منهما طعام على حدة فاشتريا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الآخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان وكذلك موضع لو يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والرديء وفي فتاواه ايضا لو اشتركوا البزاز والقرانين بالجالس والتعادي بالزمزمة والالحان ان لا يجمع الا ان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم والفعل الفعل وعلى هذا لو اشتركوا في عمل الاستادي لا يجوز لانه لا يكون مستحقا عليهم والفعل الفعل قال رحمه الله الجواب في هاتين المسألتين تلقنته من والدي رحمه الله ووقعتا في زمانه وفي شركة شرح القاضي الامام صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله لو اشتركا على ان يسألا من الناس اموالا على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان فتلك شركة فاسدة لان التوكيل بالتكدي والسؤال باطل

وفي

ويصف الدجاجة ونصف بذر القيلق بثمن معلوم على ان نصف البقرة صح

وفي التوكيل وفي الفتاوى وما لا يجوز فيه التوكيل لا يصح فيه الشركة وكذا لو اشتركا في عمل من حرام ولو اشتركا في حفظ الصبيان وتعليم القرآن او الكتابة الحساب لا يجوز ذكره في العين شرائط جواز المضاربة خمس احدها ان يكون رأس المال دراهم او دنانير الثاني ان يكون رأس المال عينا الثالث ان يكون المال معلوما عند العقد حتى لا يقع في المنازعة عند اقتسام الربح والعلم باحد الوجهين اما بالتسمية او بالاشارة الرابع ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه ولهذا قالوا لو ان شرط عمل رب المال مع المضارب فسدت المضاربة سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد اذا شرط عمله مع المضارب لا يصح المضاربة وذلك كالاب او الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير معه لا يجوز وكذلك احد شريكي العنان اذا دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه لا يصح المضاربة ولو لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد ممن يجوز له ان يأخذ المال مضاربة بنفسه كالاب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمله نفسه مع المضارب بجزء من الربح جازت المضاربة وان كان العاقد ممن لا يجوز له ان يأخذ المال مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب وان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة رحمه الله والمضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة باذن رب المال وشرط ان يعمل معه او رب المال فسدت المضاربة والخامس ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا ينقطع الشركة ويكون الربح مشاعا بينهما حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما فلعله لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح والاصل في هذا ان كل شرط يوجب جهالة في الربح او يوجب قطع الشركة في الربح فانه يوجب فساد المضاربة وغير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب منح الجليلة في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله وقد ذكرنا قبل هذا ان الشركات والمضاربة لا يبطل بالشروط الفاسدة على الاطلاق ويبطل الشروط ولو دفع ماله مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او دار المضارب فانه لا يجوز قال البزدوي رحمه الله ينبغي ان يكون هذا من الشروط في المضاربة كذا ذكر قاضي ظهير الدين رحمه الله وذكر الشيخ الامام رشيد الدين الوتار رحمه الله في فتاواه ولو دفع المال مضاربة وشرط ان يكون مال المضاربة في يد المالك كل ليلة فسدت المضاربة لان عدم التخلية مفسد للمضاربة والمضاربة والشركة كانتا لا تبطلان بالشروط الفاسدة ولكن هذا ليس من الشروط التي تبقى المضاربة معه وكذا صححه

مطلب جواز المضاربة بشرائط

في مضاربة ان اصل رجل على آخر دينا فامره ان يعمل به مضاربة وقال يعقوب رحمه الله عقد المضاربة بالمال الذي
لي عليك واعمل لنفسه يشتري ما بدا له من المتاع ويبيعه والربح بيننا نصفان وقبل ذلك الرجل فهذا
فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح راس المال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون راس
المال امانة عند المضارب وما اشترى فهو مشتر لنفسه ولا شيء لرب المال عند ابي حنيفة رح
وعندهما ما اشترى وباع فهو لرب المال ويبرى المضارب من دينه وللمضارب اجر مثل العمل
لان المضاربة لما فسدت بقي امر بالشراء بما عليه من الدين وذلك باطل عند ابي حنيفة رح فيقع مشتريا
لنفسه وعندهما الامر صحيح فيصير مشتريا للامر وقد طمع في مقابلة عمله شيئا ولم يصح فيلزم رب
المال اجر مثل عمله ولو كان الذي عليه بالشراء عينه معلوما يصح الشراء للامر بالاجماع وهي مسئلة كتاب
البيوع ولو قال رب لرجل اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف جاز بالاجماع لانه ما عقد
عقد المضاربة في الحال انما عقد بعد قبض المال والمضاربة عقد يحتمل الاضافة الى زمان في المستقبل
لانه توكيل هكذا ذكر في الاصل وذكر في فتاوى رشيد الدين رح لو قال لمديونه ادفع الدين الذي لي عليك
الى فلان ليشتري فلان كذا ويبيع على ان ما يحصل من الربح بيننا نصفان فدفع صح ذلك مضاربة
لان فلانا يصير قابضا عن رب الدين ثم يصير قابضا لنفسه بجهة المضاربة وذكر في باب المضارب
يضارب من الهداية المضارب اذا دفع الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك لم يضمن بالدفع
ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال وقال ابو يوسف رح
ومحمد رحمهما الله اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وانما يضمن عند ابي حنيفة رح اذا ربح لان الدفع قبل العمل
ابداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما
لو خلطه بغيره قال وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
وربح لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة وهل يضمن المضارب الثاني قيل ينبغي ان لا يضمن
عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رح وفرق ابو حنيفة رح بين هذا وبين
مودع المودع والفرق في الهداية ثم المال المدفوع الى المضارب امانة لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل
والوثيقة فاذا تصرف فهو وكيل واذا ربح فهو شريك واذا فسدت صارت اجارة فاسدة حتى يوجب
العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا ذكره في الاصل ومتى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة
حتى لو عمل على ذلك وربح او لم يربح فله اجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز نصف الربح

فعلى

فعلى ان يختلف في الذي مر في الشركة الفاسدة وهذا اذا ربح اما اذا لم يربح يجب بالغا ما بلغت
لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح المعدوم وليس له من الربح شيء لانه اجير والخسران والهلاك
على رب المال ولا يصدق في الهلاك والضياع فالقول قوله مع يمينه والمال امانة في يده حتى لو عمل فيه
المضارب وتلف كله فله اجر مثله بخلاف القصار والخياط وذكر الطحاوي ان فسد فيه وقال
بانه لا يضمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن كما في اجير المشترك عندهما اذا اتى الهلاك بامر يمكن
التحرز عنه وان صح انه لا ضمان عليه على قول الكل وعلى هذا يحتاجون الى الفرق بين الاجير المشترك وبين
المضارب في المضاربة الفاسدة وذكر ايضا في الشرح ولو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت
المضاربة عمل او لم يعمل ولو سلم راس المال الى المضارب ولم يشترط عمل رب المال ثم ان المضارب استعان
برب المال في العمل او دفع اليه بضاعة فانه يجوز ذلك ولو دفع المال الى رب المال مضاربة فان المضاربة
الثانية فاسدة والاولى صحيحة والربح بينهما على شرط الاولى وذكر في الاصل ولو دفع المال الى المضارب
مضاربة على ان يعمل به المضارب وعبد رب المال والربح بينهم نصفان لرب المال نصفه وللعبد والمضارب
نصفه جاز في المضاربة لانه لما ان يصح صار ماذونا ويد الماذون يد نفسه لا يد مولاه فلا يمنع التخلية
التي هي شرط صحة العقد وكذلك مكاتبه او ابنه او ابوه والكلام فيه ظاهر ولو شرطت يعمل معه شريك عنان
لرب المال فان كان المال من شركتهما يفسد المضاربة لان عمل الشريك كعمله وذكر في باب ما يجوز
للمضارب من مضاربة الاصل ولو ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة جاز ذلك على رب المال لان
المضاربة وان فسدت بقي توكيلا عاما والوكيل العام يملك ان يستعين بغيره ويكون للمضارب اجر المثل فيما عمل
المستبضع لان عمله منقول اليه وكلما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء او بيع او اجارة او بضاعة
او غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب لانه امانة وكذا في المضاربة الصحيحة
فوض اليه الامر التي على العموم فهو حق هذا الحكم المضاربة الفاسدة والصحيحة سواء الا ان ذلك شركة
من وجه وهذا اصطلاح في جملة التجارات فملكه بعد اجازة لعموم التفويض اليه وكذلك لو قال له اعمل فيه برايك
جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة وفي المضاربة الفاسدة لا نفقة للمضارب في مال المضاربة في السفر لانه اجير
وكذلك المستبضع لانه متبرع كذا ذكر في الهداية والفتاوى وذكر في فتاوى رشيد الدين رح في المضاربة الفاسدة
النفقة عليه لا في مال المضاربة فلو اكل في الطريق من مال المضاربة يحتسب من اجر المثل وذكر في باب المضاربة
بالعروض من الاصل واذا دفع الى رجل كر حنطة مضاربة على ان يشتري به ويبيع على ان ما رزق الله
فهو بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة فان اشترى وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه

مطلب جواز المزارعة

ولا ضمان على المضارب ولا اجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لا يجوز المضاربة بسائر العروض وبكل ما يكال ويوزن
سوى الدراهم والدنانير والفتوى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز المساقاة والمزارعة لحاجة الناس
ثم اعلم بان جواز المزارعة عنده مما يدور على اصول ثلثة وعلى شرائط سبعة اما الاصول فاحدها ان المزارعة
تنعقد اجارة في الابتداء لانها استيجار العامل ببعض ما يخرج من الارض او هي استيجار الارض ببعض
ما يخرج من الارض ثم تصير شركة في الانتهاء لان مقصودهما من هذا العقد الشركة في الخارج ولا يجوز
استيجار البقر ببعض الخارج لان هذا استيجار باجر مجهول فلا يجوز وانما عرف جواز ذلك بالخبر ولم يرد
حديث في استيجار البقر ببعض الخارج والاصل الثاني ان الخارج كله يحصل على ملك صاحب البذر لانه نماء ملكه
وصاحبه انما يستحق بالشرط والاستيجار بازاء منافع الارض او بازاء العمل والاستحقاق بالعمل او بمنافع
الارض متبرع وذلك صلح الثالث ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض يجب ان يكون البقر منه ويجوز
ان يكون من قبل العامل لان في الوجه الاول يكون مستاجرا للعامل ليعمل بآلة رب الارض وذلك جائز
وفي الوجه الثاني يكون مستاجرا للعامل ليعمل بآلة نفسه ويكون البقر تابعا للعامل لان منفعته من جنس منفعته
كان يعمل للخياط حتى ان لو لم يشترط البقر عليه وكذلك شرط العمل عليه يكون ذلك شرط البقر عليه لان آلة العمل على
العامل وان كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون البقر من رب الارض
لان البقر لا يصلح تبعا للارض لان منفعته تخالف منفعة الارض وفي المبسوط واذا شرط البقر على رب الارض
والبذر من جهة العامل لا يجوز المزارعة وروي عن ابي يوسف انه يجوز واما الشرائط السبع فاحدها بيان
المدة لانها لما تنعقد اجارة على ما بينا كان التوقيت من شرائطها وهذا جواب الكتاب وعليه الفتوى ولكن
مشايخ بلخ رحمهم الله جوزوها على اول السنة ووقت المزارعة في بلادنا معلوم فيجوز بدون بيان الوقت
كالمعاملة الا انا نقول لا يخرج عن الجهالة في بلادنا ولئن كان بدون الجهالة في بلادهم لان الزرع
الواحد يتقدم ويتأخر شهرا وزيادة بخلاف المعاملة الشرط الثاني الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان شرط ما يقطع
الشركة حتى لو شرط لاحدهما اقفزة معلومة معينة من الزرع لا يجوز لان هذا يؤدي الى قطع الشركة
عسى يجوز ان لا يخرج الا ذلك القدر الشرط الثالث بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق
ذلك بالشرط وذلك اجرة في الحقيقة فينبغي ان يكون معلوما الشرط الرابع بيان جنس البذر
لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط لان بعضها اضر بالارض فاذا لم يبين البذر ان كان من قبل
رب الارض يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال على ان يزرعها ما بدا لك
او ما بدا لي ولو لم يبين شيئا من ذلك حتى فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كما لو استاجر دابة

ولم

ولم يبين ما يحمل عليها لا يجوز فان حمل عليها شيئا انقلبت جائزة كذا هنا الشرط الخامس بيان من البذر من قبله
لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فانه مستاجر للعامل وان كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض وعند
اختلاف الحكم لا بد من البيان وقال الفقيه ابو بكر البلخي لو ان لم يذكر شيئا يحكم العرف في ذلك
وان كان العرف مختلفا فسدت المزارعة الشرط السادس ان يكون الارض فارغة يمكن الزراعة
فيها الشرط السابع ان يخلي رب الارض بينها وبين المزارع حتى يقدر على الزراعة فيحصل ما هو
المقصود من الزراعة واعلم بان المزارعة يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف المضاربة والشركة لان المضاربة
المزارعة تنعقد على طريق الاجارة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ثم في كل موضع جازت المزارعة
ولم تخرج الارض شيئا لا شيء لواحد منهما على صاحبه عند جواز المزارعة المستحق ببعض الخارج
فلا يجب شيء آخر وفي المزارعة الفاسدة اذا لم تخرج الارض شيئا فعلى صاحب البذر اجر مثل صاحبه
ان كان صاحبه عاملا وان كان صاحبه رب الارض كان عليه اجر مثل العمل كما في المضاربة الفاسدة وهذا في جميع
صور المزارعة الفاسدة لان الخارج ملك صاحب البذر لانه استوفى المنفعة بحكم اجارة فاسدة وكان عليه اجر
المثل كما في الاجارات الفاسدة ثم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا يتقدر بنصف الخارج وان لم تخرج الارض
شيئا لان نصف الخارج مجهول وقت العقد وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجب ان يتقدر بنصف الخارج
ولا يزاد عليه اذا اخرجت الارض شيئا على ما بينا في شركة الاحتطاب ومتى فسدت المزارعة فيما اذا كان البذر
من جهة العامل وشرط البقر على رب الارض يجب على العامل اجر مثل صاحب الارض واجر مثل بقره لانه مستاجر
ارض صاحب البذر وبقره ببعض الخارج وقد فسدت فيجب اجر مثل الارض والبقر وان فسدت والبذر
من واحد والعمل والارض من آخر فالخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض والعمل لصاحب الارض والعمل
والاصل في وجوب اجر المثل في المزارعة الفاسدة حديث الفدان وهو حديث معروف في كتاب المزارعة عن مجاهد
انه قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم من عندي البذر وقال الآخر من عندي العمل
وقال الثالث من عندي الفدان وهو اسم البقر مع الآلة وقال الرابع من عندي الارض فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ذلك لصاحب الفدان اجرا مسمى ولصاحب العمل درهما في كل يوم لانه كان اجر مثله والحق الزرع كله لصاحب
البذر والغى صاحب الارض يريد به انه لم يجعل له شيئا من الزرع بسبب الارض ولم يقض له شيئا من الاجر ايضا
لانه لم يكن كافرا اما لا شك انه يقضي له باجر مثل الارض وعلى هذا القياس كل امر من هذا فاسد يجب لصاحب
العمل اجر مثل عمله ان عمل ينبغي ان يعملها بنفسه او باجرائه او بقوم يستعان بهم بغير اجر لان ذلك عليهم منقول الى هذا
وقت الكفن فهذا الحديث يدل على ان المزارعة تفسد بالشروط الفاسدة فان اجارة البقر ببعض الخارج في الجائز

الارض هنا

بلغ

البذر ببعض الخارج باطل والاستيجار العمل ببعض الخارج او استيجار الارض به جائز فان السنة وردت فيهما بالخارج
يحسن التجويز بهما وهذا ابلغ لان هذا المزارعة الفاسدة يلحق الخارج لصاحب البذر لانه حاصل منه وذكر
في الفتاوى في هذا الفصل رجل دفع ارضه الى رجل مزارعة على ان البذر من احدهما والبقر والعمل من الآخر
فسدت المزارعة والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل صاحب الارض واجر مثل عمل الآخر وبقره ولو
ذهب الزرع لا يغرم صاحب البقر البذر وعلى هذا كلها لا يجوز اذا كان واحد او كذا الا اذا كان اثنين
ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعها فما خرج فهو بينهما نصفان فسدت المزارعة كما ذكرنا
والخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض وعمله لصاحب الارض او لم تخرج شيئا به استيجار العمل
العبد من مزارعة الاصل المختصر ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من واحد والعمل من ثالث كانت
فاسدة والخارج لصاحب البذر وذكر في الفتاوى لو كانت الارض والبذر من واحد والبقر من آخر والعمل
من ثالث لا يجوز المزارعة لانها استيجار البقر ببعض الخارج لم يرد به الشرع واستيجار الارض
ببعض الخارج حيث يجوز لورود الاثر به ثم اذا فسدت المزارعة في حصة البقر يفسد في حصة الارض والعمل
فان وجد المفسد في حصة البقر لا غير وهذا مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الفساد الا ان الحكم في بعض المعقود عليه يشيع
في الكل كما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت لا يفسد السلم في حصة الزيت ولكن فرقا بين مسألة المزارعة
ومسألة السلم والفرق ان هاهنا فسد الاستيجار في البقر وجب اجر المثل لان الاجارة متى فسدت اوجب
المثل وانه دراهم او دنانير والمزارعة متى وجبت فيها الدراهم والدنانير فسدت لانه مغير مقتضى العقد
وهو الشركة في الخارج ثم اذا فسدت المزارعة يكون الخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل البقر لصاحب البقر
واجر مثل العمل لصاحب العمل ولو دفع بذرا مزارعة على ان الخارج بينهما نصفان فسدت عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا جاز ولو فسدت يكون الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء
ملكه ولصاحب الارض اجر ارضه وعمله ولعل ابا يوسف رحمه الله قاس هذه المسألة على المضاربة فجعل دفع
البذر بمنزلة دفع الدراهم مضاربة كذا في المبسوط وفي سائر الفتاوى وذكر في الجامع الاصغر عن ابي يوسف رحمه الله
لو دفع البذر مزارعة بغير ارض جازت المزارعة وكان البذر بمنزلة راس المضاربة وقال محمد لا يجوز
وقال محمد بن سلمة رحمه الله يعجبني قول ابي يوسف رحمه الله وانه حسن دفع ارضه الى رجل يزرعها على ان الخارج بينهما
نصفان فالمسألة على وجوه اما ان يكون البذر من العامل او من رب الارض وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان سكتا
عن شرط البقر او شرطا البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا فالبقر على العامل لانه آلة عمله وان كان البذر من
صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل وان شرطا البقر على العامل يكون عليه ايضا بالطريق
الاولى وان شرطا البقر على
صاحب الارض

فقد ذكرنا

فقد ذكرنا لان البذر اذا كان من قبله يجوز وان كان من قبل العامل لا يجوز وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز ولو اشترطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الريع والباقي بينهما نصفان فسدت وان
كان صاحب البذر وهذا يحتمل في حال اذا اقرض رب الارض البذر من العامل ثم يقعدا رب الارض
لان هذا الاقراض ليس مشروطا في المزارعة ولا ايضا يؤدي الى قطع الشركة فان ما يخرج يكون بينهما
والبذر قرض في ذمة المزارع دفع ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان
والخارج بينهما كذلك فعلى هذا اذا المزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين بحكم البذر ولصاحب العامل
على رب الارض لانه عمل في شيء هو فيه شريك واما العامل فيجب عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها
لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر
والريع بينهما على قدر بذريهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة وكذلك لو جعل
الريع بينهما نصفين فهذا فاسد ايضا ولو دفع ارضه الى انسان على ان يعمل فيها المدفوع اليه ورب
الارض سنتها هذه ببذرهما نصفا على ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذا جائز لانه يصير كانه قال
ازرع نصف ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا جائز واما ازرع نصف ارضي
ببذري على ان يكون الخارج كله لي وهذا جائز وليس بمزارعة حتى يقال يشترط فيها الاعارة
ولو اشترط رب الارض ان يعمل مع العامل عبيد رب الارض على ان يكون الخارج بينهما اثلاثا جاز
كيفما كان سواء كان على العبد شيء او لم يكن لان هذا استيجار العامل ببعض ما يخرج فقد جعل التخلية
بين الارض وبين العامل لا تفوت بيد عبيده لان يد المولى على ما في يده وان كان البذر من جهة العامل
لا يجوز لان هذا دفع العبيد والارض مزارعة وانها لا تجوز قال في الاصل ان اشتراط عمل عبد رب الارض
مع العامل كاشتراط البقر عليه وقد ذكرنا انه اذا شرط البقر على رب الارض ان كان البذر من جهته يجوز وان
كان من جهة العامل لا يجوز ولو شرط رب الارض عمله بنفسه مع العامل لم يجز سواء كان البذر من جهته او لم يكن
عمل رب الارض او لم يعمل لان هذا شرط يخل بالتخلية والخارج كله لصاحب البذر ويجب عليه اجر المثل للآخر
ولو استعان المزارع برب الارض او بعبيده لا يفسد المزارعة ذكر الحاكم رحمه الله في شروطه ان المزارعة
اذا فسدت يتبع الزرع البذر وللآخر اجر مثله وان لم يخرج من الارض شيء وهو اما اجر مثل الارض او البقر
او العامل ثم ينظر الى حال من كان البذر منه فان كان ذلك رب الارض طاب له ذلك وان كان العامل طاب له
قدر بذره ولو كان البذر من قبل رب الارض وقال للمزارع اعمل برأيك فدفع المزارع الى آخر مزارعة
فان دفع الى الثاني باكثر من نصيبه لا يجوز دفعه الى الثاني ويبقى المزارعة بين رب الارض والمزارع الاول

على الشرط ولو دفعها قلعه نصيبه يجوز وهذا بخلاف المضاربة فانه لو دفع المضارب الى غيره مضاربة

على ان له ثلثا الربح يجوز وان شرط له اكثر من نصيبه وفي مختلفات القاضي ابي العاصم العامري رحمه الله قال

ابن ابي عمران رحمه الله سالت عليا الرازي عن الفرق بين المسئلتين فقال محمد رحمه الله ان فيما تفرع

بتصنيفه مسائل لو رجع فيها الرجوع عنها منها هذه المسئلة وفي المزارعة الجائزة والفاسدة الغلة

امانة في يد المزارع لو هلكت لم يضمن ولو استهلكها يضمن كما في ساير الامانات وكذا في المعاملة الجائزة

والفاسدة كذا ذكره في باب الكفالة في المزارعة من المبسوط وفي فوايد جدي رحمه الله في المزارعة الفاسدة

لو اخر المزارع سقي الارض حتى هلك الزرع لم يضمن وفي المزارعة الصحيحة يضمن وذكر صاحب

المحيط رحمه الله في مزارعة فتاوى المتفرقة دفع كرمه معاملة على ان يكون الكرم اليه بعد انقضاء المدة بوشا فتية

فهذه المعاملة يكون فاسدة لان هذا الشرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة قلت وهو نظير

من دفع ارضه الى غيره ليزرعها ويثنيها وذلك بان يكربها مكروبة عند بعض مشايخ عراق

وانه مفسد مذكور في باب الاجارة الفاسدة من الجامع الصغير وذكر في شهادات مجموع النوازل

لو الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد من ان يكون الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح

على الانكار صحيحا لان المدعي يأخذه في حق نفسه بدلا عما يدعي او عين ما يدعي او بعض ما يدعي

فلا بد من صحة الدعوى حتى يكون ثابتا في حقه وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في شرح الجامع

الصغير في جواز هذا الصلح اختلاف المشايخ فينظر في الكتاب العقيا منه وذكر في نكاح العدة

في بيان التصرفات الفاسدة لو الصلح الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض وذكر الفقيه

ابو الليث رحمه الله في صلح المبسوط الصلح عن المعلوم على معلوم جايز وهذا لا يشكل ومن مجهول على

مجهول باطل وكذا من معلوم على مجهول ومن مجهول على معلوم جايز وذلك بان يدعي في دار نصيبا

مجهولا فصالحه على دراهم معلومة جاز لان الصلح لقطع الخصومة والبراءة عن الدعوى والبراءة عن

المجهول جايزة هكذا ذكر في باب الصلح في الدور والارضين وفي صلح فتاوى الدينادي الصلح عن

الاعيان المجهولة على مال معلوم لا يجوز بخلاف الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط دون

الاعيان وذكر ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شروطه لو صالح احد الورثة الباقين من التركة وفيها اعيان

عقار وعروض وحيوان وامتعة والمدعى لا يدري ما هي وجميعها في يد المدعى عليهم جاز الصلح عندنا

خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة جايز عندنا وعنده لا يجوز وقال الامام الحاكم

الصفار رحمه الله بناء على ان الابراء عن الديون المجهولة جايز اما الصلح عن الاعيان المجهولة لا يصح الا فيه

مطلب الصلح

بلغ

عن

هي البيع وهو تمليك نصيبه اياهم ولان التركة لا تخلو عن دين فلو جاز هذا لكان تمليك الدين من غير

من عليه الدين فانه لا يجوز ولكن الاصح ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما تكون مانعة من الجواز اذا

كانت مانعة من التسليم اما الجهالة بنفسها فلا يكون مانعة وههنا غير مانعة لان التركة في ايديهم

فوقع الاستغناء عن التسليم واما قوله ان التركة لا تخلو عن دين قلنا هذا وهم ولا يثبت الفساد

لو اعتبر الوهم ما صح عقد في العالم وذكر في صلح الاصل رحمه الله في فتاوى في مسائل الواقعات اذا ادعى حقا

في دار في يد الورثة فصالحه احدهم على ان يكون خاصة له جاز قال وهذا دليل على جواز البيع في المجهول

بلفظ الصلح لو ادعى دارا فانكر المدعى عليه ثم اصطلحا على ان يدفع المدعي كذا دينارا الى المدعى عليه

ويأخذ الدار منه يجوز هذا الصلح وذكر رشيد الدين رحمه الله في باب دعوى الصلح من فتاواه في موضع انه

ولو صالح عن الوديعة الى اجله جاز الحط دون الاجل ان كان الانكار كذا ذكره العتابي في صلح المتولي

عن الوقف او الصلح عن دعوى الوقف ينظر في مسائل الوقف في هذا المجموع وذكر في صلح

الاصل ولو اشترى دارا فادعى الشفيع الشفعة فصالحه على ان يدفع اليه دراهم ليسلم الشفعة

جاز تسليمه ولا يجوز حطه ان يأخذ الدراهم لان تسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز اخذ المال بمقابلته وفي

وفي فوايد صاحب المحيط الاجر لو قال للمستاجر بعد فسخ الاجارة بخيار ذو سل ابطل حق

حبسك لاخذ الدينار وقال ابطلت فانه يبطل حق الفسخ الحبس ولا ولو يأخذ الدينار لان هذا

صلح لا عن اعتياض وكان في معنى الرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق

وقسم الميراث وخيار الشرط وخيار البلوغ فان في هذه الفصول كلها يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع

وفي باب قبض السلم من شرح القدوري رحمه الله الكفيل بالنفس لو اصالح على مال لاسقاط الكفالة

لا يصح اخذ المال وهل يسقط الكفالة فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة

من الكفالة بالنفس لم يجز وفي صلح فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله رجل اخذ سارقا في دار غيره فاراد ان يدفعه

الى صاحب السرقة بعد ما اخرج السرقة من الدار فصالحه على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه ان يرد

ما اخذ على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرا عن الخصومة لو دفع السرقة

الى مالكها الامام ادا القاضي لو اصالح شارب الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد

المال على شارب الخمر ولو قذف امراته بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا تطالبه باللعان

كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبله جايز ولو قذف محصنا او محصنة فادعى المقذوف حد القذف فصالح

القاذف على مال على ان يعفو عنه فهو في الصلح باطل وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد رفعه الى الحاكم

لا يسقط وان كان قبله يسقط

بلغ

بكر بنيانه

وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج بذلك واراد الحد بهما فصالحاه معا او صالح احدهما على مال
على ان يعفو كان باطلا والعفو باطل سواء كان قبل الدفع او بعده وينظر نحو هذه المسائل
في باب الصلح في الهبة والرهن والصدقة والبيع الفاسد من صلح الاصل وذكر رشيد الدين في
فتاواه رجل اشترى دارا ودفع الثمن فقال له غيره قبالة هذه الدار بتمام من ... فادفع الي
كذا من المال لادفع اليك فيفعل لا يتمكن من الاسترداد لانه يصير مشتريا بالثمن الذي ... منه هذا المال
ويصير مصالحا عنه بهذا المال من حق او ملك كان له في هذه الدار واياما كان صح الدفع وفي ... بالتنقيح
رجل اوصى بغلة نخله لرجل ثلث سنين والنخل يخرج من ثلثه ولا يتبين غيرها ثم صالح صاحب الوصية الورثة
من وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على ان يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وابدا ثم لم يخرج
النخل شيئا تلك السنين الثلث او اخرجت من الغلة اكثر مما اعطوه فالصلح باطل فيا شاء لانهم صالحوه
من شيء مجهول لا يعلم ايكون ام لا وكذلك ... ان اجيز الصلح انما هو رجل برئ من وصيته على مال
ومثله ذكر المسالة في باب الصلح عن الوصية من صلح الاصل وفي المحيط اذا صالح الورثة من الوصية
قبل موت الموصي لا يجوز لان الملك يقع بعد الموت ولا يصح الصلح قبل وقوع الملك الصلح عن
المغصوب على اكثر من قيمته جائز عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان قائما او مستهلكا وهو الصحيح من
مذهبه وذكر الحاكم رحمه الله في شرطه اذا صالح من الدواب او الثياب او الغصب او الخشب يجوز الصلح
على دراهم اقل من قيمتها او اكثر بما لا يتغابن الناس فيه حالا ومؤجلا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
في الفضل بما لا يتغابن الناس فيه ولو قال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها وانها ملكي فهو
مصدق في ذلك لكونه امينا فان صالحه صاحبه بعد ذلك على مال لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وفي اصل مختصر المسائل ثلثة اوجه احدها ان يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر جاز الصلح
بالاتفاق والثاني ان يدعي المدعي المودع الرد او الهلاك والمودع لا يدعي الاستهلاك لكن يكذبه فيما
يقول فيه الخلاف كما ذكرنا والثالث ان المودع يقر بردها او هلاكها والمودع ساكت ... ثم صالحه
ففي قول ابي يوسف آخرا وهو قول محمد رحمهما الله يجوز وذكر في باب الصلح عن الوديعة والعارية من شرح الاصل
فلو قال المودع بعد الصلح قد كنت قلت عند الصلح اني رددتها اليك وغلطت وانكر الطالب هذه المقالة
عند الصلح لا يلتفت الى هذا القول عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله يسمع ذلك ان اقام البينة واذا اقامها
برئ من الصلح وان لم يكن له بينة له ان يحلف الطالب واقدامه على الصلح لا يكون اقرارا منه بان الامر كما يقول
الطالب لطلب الصلح عن انكار صحيح فهو يقول الصلح صحيح ظاهرا ولكن مع هذا لي ان اثبت ان ما اخذته اخذته

منهاج

صلح عن الوديعة

بلغ

بغير

بغير حق فانا استرد منك فان ... ها هنا يجب ان يكون الحكم في الصلح على الانكار وهكذا ايضا
... يوجب فسخ الصلح بعدما صالح ينبغي ان يقبل حجته على ذلك هكذا نقلته عن خط الاستروشني رحمه الله
والراعي الخاص او المشترك اذا قال مات شاة او اكلها السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم
معلومة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المودع وعند محمد رحمه الله يجوز خاصا كان الراعي او مشتركا
وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان مشتركا جاز وان كان خاصا لا يجوز وتمام هذا في باب صلح العامل من
المبسوط صلح الاصل اذا ادعى عينا في يد انسان فقال ذو اليد هذا وديعة فلان او غصبته فصالحه
بعد اقامة البينة او قبله صح الصلح لانه قبل اقامة البينة خصم في دفع الخصومة عن نفسه وبعد اقامة
البينة يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لانه صالح بغير امره ولو اشترى رجل شيئا
فادعى ذلك الشيء او شقصا منه رجل فصالحه المشتري صح ولو اراد ان يرجع بذلك على بائعه لا يقدر
لان الاستحقاق لم يثبت وهو دفع ماله برضاه فلا يرجع في مبسوط السيد ابي شجاع رحمه الله وذكر فيه ايضا رجل
له على آخر عشرة دراهم وعشرة اجربة حنطة قرضا فصالحه من ذلك كله على ... دينارا فتفرقا قبل القبض
فانه يبطل العقد في قدر الدراهم لانه بمقابلة الحنطة وقد حصل فيه الافتراق قبل القبض لكان دينا بدين
في فتاوى رشيد الدين رحمه الله اذا كان المدعى دينا فصالح على مكيل او موزون ... البيت
يصح ولا يبطل بالقيام عن المجلس بدون القبض لانه لم يوجد الافتراق عن دين بدين ولو كان المكيل
او الموزون بغير عينه يبطل بالافتراق عن دين بدين وذكر في المحيط ولو كان لرجل على رجل كر
حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل الافتراق جاز وان تفرقا قبل القبض بطل
وان قبض خمسة ثم تفرقا صح الصلح في النصف وبطل في النصف وفيه ايضا اذا كان
لرجل على آخر عشرة دنانير وعشرة دراهم فصالحه من ذلك كله على خمسة دراهم يجوز نقدا كان او نسيئة
لان الاصل في مال الربوا ان يصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا عن خمسة دراهم بخمسة دراهم
ومبرئا عن الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير وذكر الاستروشني رحمه الله ورايت في فصول الفقه لبعض
المتقدمين من اصحابنا رحمهم الله اذا وجبت لرجل على آخر دين فصالحه من ذلك على جنس غيره بغير عينه لم
يقبض حتى افترقا لم يجز ذلك الا في مسالة وهي ان المرأة اذا صالحت زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت
من الدراهم على كذا منا من الدقيق بغير عينه جاز وان لم يقبض وذكر في باب الصلح في الدين في المبسوط
لو كان لرجل على آخر الف درهم فصالحه من ذلك على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه
صرف وان كان وقع عن انكار لانه صرف في زعم المدعي وكذلك كل ما يكال ويوزن بغير عينه الا الطعام

صلح الراعي الخاص والمشترك

بلغ

متى قوبل بالدراهم صار بيعا وبيع ما ليس عنده باطل ولو صالحه من الف على مائة منها او افترقا قبل القبض
لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على بعض دين وذكر الامام نجم الدين النسفي في الخصائل ولو ادعى عبدا
في يدي رجل فصالحه من ذلك على دراهم او دنانير مؤجلة والعبد قائم او هالك جاز اما في القائم فلانه تعيين
بدين واما في الهالك فلان الواجب هو القيمة وهي دراهم او دنانير فيقع صلحا على عين حقه ولو صالحه
على طعام او عرض مؤجل فان كان العبد قائما جاز لانه عين بدين ولا كذلك في الهالك لانه دين بدين
ولو لم يكن فيه اجل ان كان بعينه جاز وان لم يكن بعينه لكن دفعه اليه في المجلس قبل ان يتفرقا جاز وان
فارقه قبل قبضه لا يجوز قيل هذا عند ابي حنيفة لانه روي عنه ان من باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس لا يجوز
البيع وقيل هذا قول الكل ويكون هذا رواية عن اصحابنا رحمهم الله ان من باع شيئا بغير عينه من المكيل
او الموزون ثم عينه في المجلس ينقلب جائزا ويجعل التعيين في المجلس كالتعيين عند العقد قلت
وذكر في المحاضر انه اذا باع ما ليس عنده وملكه ثم حصله وسلمه في المجلس لا يجوز هو الصحيح
ولو غصب كر حنطة فصالحه منها على دراهم مؤجلة بعينه على دراهم مؤجلة جاز لانه عين بدين وكذلك
الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم النساء (او القديم)
ولهذا لو كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالحه على طعام
من جنسه على مثله او اقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه واخره ولو صالحه على اكثر منه لم يجز
لا حالا ولا مؤجلا لانه ربوا وذكر في بيوع المحيط رجل له على آخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه
بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان
العادة فيما بينهم ان من كان له على آخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصالحه بان اخذ ما عليه عند غلاء
السعر خطا بالذهب ثمنا لذلك ويسمونه فيما بينهم كندم رابها كردن وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين
بدين رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لانه عند الانكار ولا يشتبه ان قدر انه
ما قبض بعض حقه وهو على دعواه في الباقي والعذر فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي ولو صالحه على دار اخرى
او على شيء آخر فانه لا يقبل دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على غيره
بطلت دعواه بخلاف العين وهذه المسألة في المبسوط وفي صلح الهداية وفي شرحها لقاضي ظهير الدين انه
قلت وذكر في المحيط انه ادعى دارا في يدي رجل فاصطلحا على بيت معلوم منها على ان جعلت له ووقع
الصلح على بيت منه دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز ولو وقع على بيت من الدار التي وقع فيها الدعوى فكذلك
الصلح جائز

لانه في زعم المدعي

لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فداء عن يمينه ثم اذا جاز هذا الصلح
هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل يقبل بينته على باقي الدار ففي الوجه الاول لا يقبل باتفاق
الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي وكانه باع ما لا يدعي بما اخذ وفي الوجه الثاني اختلف
المشايخ رحمهم الله ذكر الامام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه يسمع وهكذا في نقيبي الامام
ظهير الدين ولو ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه انه لا يسمع وفي نوع من الصلح عن دعوى
العقار من الفصول في صلح المحيط وذكر في باب الصلح عن الدين في المبسوط رجل له على آخر كر
حنطة فصالحه على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى اجل فالصلح باطل لان في حق
نصف كر حنطة استيفاء وفي حق نصف كر الشعير معاوضة وانه فاسد لانه بيع الحنطة بالشعير نسيئة
وفسد كله لانه صفقة واحدة ولو كان الشعير بعينه والحنطة بغير عينها كان جائزا لانه لم يدخل فيه
معنى النسيئة ولو كان الشعير بغير عينه فان قبضه في المجلس جاز ولو افترقا قبل قبض الشعير
بطل حصة الشعير لانه في الطارئ في احدى الروايتين بخلاف الدين بمكيل ليس عنده انما يفسد اذا ترك
التعيين في المجلس ولو كانت الحنطة حالة او مؤجلة وقبضها او لم يقبضها لانه لا يفترق لانه استيفاء
لا معاوضة وذكر في هذا الباب ايضا رب السلم اذا استبدل بالمسلم فيه كان باطلا ثم اذا فعل
ذلك كان السلم على حاله لان الاستبدال بالمسلم فيه كان وجوده وعدمه بمنزلة وفي السلم الفاسد له
ان ياخذ بدراهمه ما بدا له لانه بدل مال الشريك في العقد الفاسد بيد البائع يكون بمنزلة المغصوب
فيصح استبداله وذكر في باب الصلح عن الغصب من صلح المبسوط ولو غصب كر حنطة فصالحه من ذلك على نصف
كر حنطة فهذا على وجوه اما ان يكون المغصوب مستهلكا او قائما بحضرته وهو مقر او غيبه بحال
لا يقف عليه مالكه ولا يخلو اما ان كان الغاصب مقرا او منكرا فان كان مستهلكا جاز الصلح
على بعضه ويكون استيفاء لبعض حقه وابراء عن الباقي ولو كان قائما ولكنه غيبه او اخفاه وهو مقر
او منكر جاز في القضاء لانه بمنزلة الهالك فصار صلحا عما عليه من الضمان ظاهرا وفيما بينه وبين الله تعالى يكون
باطلا لانه لما وقع الصلح على بعضه فقد اوفى بعض حقه وامسك الباقي من غير تاويل فان وقع الصلح على حنطة
غيرها وهي اقل من المغصوب قدرا فقد دخل فيه الربوا وفي القضاء ايضا لانه ما استفضل ولو كان حاضرا
بحيث يراه المغصوب منه ولكن الغاصب منكر جاز الصلح في القضاء ايضا لانه بمنزلة الهالك وفيما بينه
وبين الله تعالى باطل قلنا فان وجد المغصوب منه بينة على بقية المال الذي في يديه فقضيت له به لانا
انما جوزنا الصلح على بعض حقه على تقدير انه هالك فمتى وجد بينة واثبته به تبين ان قيام الصلح

على بعض حقه في المكيلات والموزونات باطل ولو كان الغاصب مقرا بالغصب والحنطة ومن قائمة في يد
المغصوب منه على قبضها فصالحه على بعضها على أن أبرأه عما بقي يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان
لا يجوز لأن تفاوتهما على أنه مبادلة وفيهما ربوا وكذا إذا غصب ألف درهم فصالحه على خمسمائة فهو على
منع الوجهين اللذين ذكرنا ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه إليه جاز في الوجوه كلها لأنه يكون مشتريا للثوب
بالمغصوب ولو كان المغصوب عبدا أو عرضا فصالح الغاصب المغصوب منه على نصفه وهو مغيب
على المغصوب منه والغاصب مقر أو منكر لم يجز لأن الصلح على نصفه إقرار منه أنه قائم بخلاف المكيلات
والموزونات فإن هناك الإقرار بقيام نصفه لا يكون إقرارا بقيام كله لأنه يتصور فيه هلاك البعض دون
البعض على الآخر أما العبد والثوب فلا يكون هكذا على ما هكذا ذكر في المبسوط وذكر الإمام نجم الدين رحمه الله
في الحصابل لو كان عرض أو عبد مغصب وهو مغيب فصالحه على نصفه فهو على منع الوجهين بانيا
وبين الروايتين تفاوت فاحش فينبغي بانه من هذا إن شاء الله تعالى وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله
في الباب الأول من حيث مبسوطه وإذا صالح على شيء من المال فلا يخرج من خمسة أوجه في وجه يحتاج
إلى ذكر المقدار فحسب وفي وجه يحتاج إلى ذكر المقدار والصفة وفي وجه يحتاج إلى ذكر المقدار
والصفة ومكان التسليم وفي وجه يحتاج إلى ذكر الصفة والأجل وفي وجه لا يحتاج إلى الإشارة
والتعيين أما الوجه الأول بأن يصالحه على دراهم أو دنانير أو فلوس يكفيه معاملات الناس تغني
عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب المعروف في البلد لنقد الناس وأما الوجه الثاني إذا صالحه على البر
أو على شيء من الموزون أو المكيل مما لا حمل له ولا مؤنة فيحتاج إلى ذكر المقدار والصفة عند أبي حنيفة رحمه الله
لأن منع الأشياء ثلاثة أوصاف جيد ووسط ورديء وليس بعضها بأغلب من البعض في عادة الناس
في بياعاتهم فلا بد من البيان وأما الوجه الثالث إذا صالحه على شيء من المكيل والموزون مما له حمل
ومؤنة فيحتاج إلى ذكر المقدار والصفة بالاتفاق وإلى بيان مكان التسليم عند أبي حنيفة رحمه الله كما
في السلم وأما الوجه الرابع بأن يصالح على ثوب فلا بد من بيان [illegible] والصفة والأجل لأن
الثوب لا يصلح أن يكون دينا إلا في باب السلم والسلم عرف مؤجلا وليس هذا كالكيلي والوزني
لأنه يجوز فيه السلم ويجوز فيه القرض فإذا بين الأجل يلحق حكمه إلى السلم ولو لم يبين يلحق بالقرض
فأما الثوب الذي يثبت دينا في الذمة ليس له إلا أصل واحد وهو السلم فيعطى حكمه أبدا وأما الوجه الخامس
بأن يصالحه على شيء من الحيوان لا يجوز إلا أن يكون بعينه لأن الصلح من التجارة ولا يصلح
كون الحيوان دينا في التجارة وذكر في باب الصلح عن العيوب من صلح الأصل اشترى عبدا ونقده

ونقد

بلغ

ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وأنكر البائع أن يكون باعه وفيه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن حط عنه كذا عليه
دراهم مسماة حالة أو إلى أجل جاز ويكون هذا صلحا عن بعض الثمن الذي وجب على البائع رده لأن
في زعم المشتري أن الواجب مردود الثمن وأخذ المبيع إلا أنه تعذر عليه الرد لما أنكر البائع فصار كما
لو تعذر الرد بسبب آخر وعند تعذر الرد لا يخرج من جهة المشتري يجب الرجوع بنقصان العيب لأنه
احتبس جزءا من المبيع فيلزمه رد الثمن بمقابلة ما احتبس عنده فيثبت أن هذا صلح من الثمن
فصار الصلح عن الدراهم فيجوز مؤجلا وحالا ولو صالحه في العيب على دينار فإن نقده قبل أن يتفرقا
جاز ولو تفرقا قبل القبض فسد الصلح لأنه استبدال عن الدراهم التي وجب ردها بمقابلة ما احتبس
فدخل فيه معنى الصرف والإقرار بالعيب والإنكار في ذلك سواء يريد به في موضع يكون ممتنع
الرد فأما في موضع أمكن الرد بالعيب في فصل الإقرار لا يكون صلحا عن الثمن بل عن حق الرد
فيسقط حقه في ذلك بمال فيجوز كيف ما كان بما هو من جنس الثمن وبما هو من خلافه مؤجلا كان
أو حالا وكذلك إذا صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه ولو كان بعينه جاز لأنه تمنع المشتري
بالرد وكذلك لو كان العبد قد مات عند المشتري أو أعتقه أو حدث به عيب لا يستطيع رده
لأن حق الرجوع بنقصان العيب ثابت في منع الوجوه أما في موضع لا يكون له حق الرجوع
بنقصان العيب لا يجوز الصلح ولو ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها
لم يجز هكذا ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعضها قال جاز ووجهه أن يجعل زيادة في مهرها
ووجه الأول أنه بذل لها المال لترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي عوضا
من الفرقة ولو لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء بمقابلة العوض فلم يجز ولو ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
كذا ذكر في الهداية وذكر في آخر باب الصلح عن الجنايات والنكاح والطلاق في الأصل ولو أن رجلا
ادعى نكاح امرأة وأنكرت فصالحته على مائة درهم على أن تبرأ من تزوجها الذي ادعى أجزته إذا قبل
ويكون هذا خلعا في حق المدعي وبذل المال والرشوة في حقها قطعا للمنازعة فلو أقام بينة على النكاح
بعد هذا لا يقبل لأنه لا يفيد لأنه تقرر معنى الخلع وكذلك لو قالت أعطيتك مائة درهم على المتاركة
أو على أنك بريء من دعواك أو على أن لا نكاح بيني وبينك وفي الفتاوى رشيد الدين لو ادعى النكاح
على امرأة ذات زوج وأنكرت وأقرت للذي معها فيبغي توسط المتوسطون حتى اختلعت منه بمال
هل يحتاج إلى الاعتداد وإلى تجديد النكاح مع زوجها قال لا ولا يصح هذا الخلع لأن نكاحه لم يثبت

في المجلس صح

هذا صح

بلغ

فلئن يصح الخلع فلم يجب بدل الخلع ولو كان الخلع على حاله صح ايضا وفي صلح فتاوى ابي محمود لو ادعى
دعوى كذب وصالحه كذا على ان يختلع من الدعوى باطل لا يجوز هذا الصلح وفي صلح النوازل ادعى فاتخذ
كان يعلم الله لو ادعت المراة ان زوجها طلقها ثلاثا وانكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرأ من
الدعوى لا يصح وللزوج ان يرجع عليها بما اعطاها من البدل ويكون المراة على دعواها وكذا لو
ادعت طلقة او طلقتين وخلعا زن بر شوى حرمت غليظه دعوى كرد وانكر الزوج
فصالحها على عشرة دنانير وخالعها على ذلك ودفعت المراة الدنانير اليه ثم اقامت بينة على الطلاق
الثلث هل تسترد ما دفعت اليه كانت واقعة الفتوى وذكر في صلح الاصل انها تسترد فانها
فانه قال لو ادعت على زوجها طلقها ثلاثا فصالحها على مائة درهم على ان يطلقها واحدة بائنة
فهو جائز ويكون في زعم الزوج ابتداء خلع وفي زعم المراة بذل المال لدفع ظلمه فان اقامت بينة
بعد ذلك على ذلك الطلاق وشهدوا انه طلقها ثلاثا او واحدة رجعت عليه بالخلع الذي اعطته
وفيه ايضا في مسائل الدفع والتناقض ذكر في باب صلح الوديعة والعارية من الاصل امراة
استودعت رجلا وديعة كانت عنده لغيرها ثم قبضتها منه واستودعت اخر ثم قبضها فنقدت
متاعا منها فقالت ذهبت ولا ادري ايكما اصابه وقالا لا ندري ما كان في وعائك غير انك دفعت
الينا متاعا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على شيء قال هي ضامنة لصاحب المتاع
قيمة ذلك لانه ليس للمودع ان يودع غيره او وضعت وضاع في حالة الايداع شيء فقد صارت
مضيعة لما فقدت من المتاع فيضمن والصلح فيما بينها وبينهما جائز ولئن لم يكن مالكه الا انها لما
صارت ضامنة صارت خصما ولان لها حق الاسترداد لانها لو كانت ... فيكون لها حق التضمين
ونظير تمام هذه المسالة في هذا الباب ومن استعار دابة الى موضع فعطبت فقال المستعير نفقت
تحتي وكذبه رب الدابة وهو مقر بالعارية فافتدى المستعير يمينه فصالحه صلحا لم يجز وكذلك
لو قال المستعير رددتها اليك ولو لم تدع الا عند الصلح ثم ادعى بعد الصلح انها قد نفقت ذلك قبل
الصلح فاقام البينة عليه بطل الصلح كما لو كان ادعاه ذلك ظاهرا ولو لم يكن له بينة يحلف
رب الدابة فان نكل بطل الصلح ولو حلف فالصلح ماض وهذا كله قول ابي يوسف واما على قول محمد
رحمهما الله الصلح صحيح في الاحوال كلها ولو انكر رب الدابة العارية فقد نفقت الدابة تحت
المستعير فصالحه جاز بلا خلاف لان يقيم المستعير بينة على العارية وانه قال قد نفقت قبل الصلح
فقد نفقت الدابة او نكل رب الدابة عن اليمين وهذا على قياس قول ابي يوسف رحمه الله وكذلك الصلح
عن البضاعة

وكل

وكل شيء اصله امانة على ما ذكرنا في الوديعة والعارية فعلى قياس هذه المسائل في مسئلة
الصلح على الانكار لو ابرئ بعد الصلح هل يوجب فساد الصلح بعد ما صالح ينبغي ان يبطل وقد مر
من قبله ذكر القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني في باب الدين والشهادات عليه من
شهادات الجامع لاحد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز ومالو يحكم
هذا الضمان يرجع فيه بخلاف ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين الى الغريم من غير سابقة الضمان
فانه لا يرجع بما ادى فان نوى نصيبه على المديون وقد مر في اثناء مسائل التركة من هذا المجموع
ورايت في حاشية نسخة من فوائد بعض المتاخرين لاحد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن حصة
صاحبه بان كان لهما على رجل دين لا يصح هذا الضمان ومالو ادى بحكم هذا الضمان الفاسد لصاحبه
فله ان ياخذ منه لانه قضاه على فساد فيرجع عليه كما لو ادى بكفالة فاسدة يرجع بها الا في نظير هذا
ان الكفيل رجل بمال الكتابة لم يصح ومع هذا لو ادى على الفساد رجع بما ادى لانه ادى مجبورا
على ذلك لضمانه السابق وعلى هذا لو ادى ابتداء من غير سابقة الضمان لا يرجع لانه متبرع
وكذا الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لا يجوز ولو ادى بحكم الضمان يرجع
ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع ذكره في المحيط عن هشام قال سالت محمدا عمن قال لغيره
بع من هذا المحجور متاعا وانا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال لي محمد ما حال المتاع قلت قبضه
واستهلكه قال لا يضمنه لانه ضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال ما بعته من درهم
الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا بستة دراهم بمائة فقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب وقوله
انا ضامن له مخالف لقوله انا ضامن للثمن وذكر في ماذون مختصر الكافي رجل قال لغيره ادفع
الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على اني ضامن بها ان دفعها اليك والصبي محجور عليه
ففعل كان ضامنا على الكفيل ولو دفع الدراهم الى الصبي وامره ان ينفقها على نفسه ثم ضمنها
رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا وفي المبسوط كفالة العبد باذن مولاه يجوز ويواخذ العبد في الرق
وبعد العتق وكفالة الصبي لا يجوز ولكن لو ان الابن ... في فوائد ابي حفص الكبير البخاري في الكفالة
للصبي لا يجوز قيل له الصبي محجور عن المضار لا عن المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا انتفاعه
فيجوز قال لان الهبة والصدقة يصح بالفعل وفعله معتبر فاما ههنا فلا بد من قول واقواله غير
معتبرة وذكر في الاصل ان الكفيل على جعل جاز الضمان وبطل الجعل ان لم يكن مشروطا في اصل
الضمان ولئن كان الجعل مشروطا في اصل الضمان بطل الجعل والضمان والكفالة بامر المكفول عنه انما توجب

الرجوع على الآمر لما كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع على الصبي المحجور ولو كانت بامر المولى
في العبد يرجع عليه بعد العتق وذكر في الذخيرة الكفالة بالمال تصح ولو انكر المطلوب المال الذي ادعى او لم يثبت وذكر فيها ايضا جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة تمنع في قوله لو غصبك
انسان شيئا فانا كفيل مانعة لجواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة مثل ما
ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من قال لغيره اسلك
هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول
مع هذا جوز الضمان وفي تهذيب القلانسي وآخر كفالة شرح الطحاوي رحمه الله لو قال ما ذاب
لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون وكذلك لو قال ما ذاب لك
او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له وكذا لو قال لو استهلك مالك احد
فانا ضامن لا يصح في جامع الفتاوى وفي المنح لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء
القوم فانا ضامن يصح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكلك
ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح وفي فتاوى ظهير الدين اسحق رحمه الله لو قال
لقوم باعيانهم من جهة شما از فلان بايد برمن كه شئ عليه بعد الضمان ذكر السيد الامام الاجل
ناصر الدين رحمه الله في كفالة الجامع في الفتاوى الاصل في باب الكفالة ان الكفالة بالمضمون او بما هي مضافة
الى سبب مضمون مقدور على الايفاء والمضمون له والمضمون عنه معلومان جائزة الكفالة وان قلنا
ومثال الكفالة بالديون والاعيان المضمونة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع في يد المرأة والمهر
في يد الزوج وما اشبه ذلك والكفالة بالمبيع في يد البايع للمشتري يصح ما دام قائما فاذا هلك بطلت
الكفالة وكذا الكفالة بالتسليم الاعيان التي هي امانة عنده جائزة ما دامت الاعيان قائمة فاذا
هلكت بطلت واما المضافة الى سبب مضمون نحو ما لو قال ما ذاب لك على فلان فهو علي او قال
ما ثبت لك على فلان من الديون فعلي او ضمن ما بايعه او اقرضه وما استهلك من ماله او قال ما قضي
له على فلان فهذه الكفالة صحيحة ولكن لم يكن الضمان ثابتا في الحال بجميع ما قضي له على فلان بعد
الكفالة يؤخذ به الكفيل لو قال ما قضي لك على فلان وما ثبت له بغير قضاء لا يؤخذ من الكفيل
لانه تكفل بموصوف وهو ما يكون ثبوته بالقضاء ولو قال ما بايعت فلانا فعلي بجميع ما ثبت للمالك بعد
الكفالة يؤخذ به الكفيل وكذلك لو قال ما كان لك من المال الذي او لو كان لك مال او متى
او لما كان كفيلا في المنح الا في خاصة ولا يكون كفيلا لما بعدها وذكر في كفالة المختصر لو قال

ما بعت

ما بايعت فلانا من شي فعلي فما سلم اليه دراهم في طعام او بايعه شعيرا بذهب فذلك كله على الكفيل
وقولنا ان يكون مقدورا على الايفاء حتى لو كفل بالقصاص او بالحدود لا يجوز وكذلك الكفالة بالحمل
بنفسه والخياطة بنفسه والقصارة بنفسه وان لم يشترط عمله بنفسه جاز واخذ الكفيل ويرجع الى عمله
على الاصيل باجر المثل وقولنا المضمون له وعنه معلومان قد سبق معناه ولو قال ما ثبت لك على
هؤلاء فهو علي صحت الكفالة وما ثبت له على احد منهم له شيا اخذ ذلك من الاصيل لا شيء
من الكفيل ذكر في آخر شرح الطحاوي رحمه الله وذكر في كفالة الذخيرة ومن شرائط جواز الكفالة على
الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليمه وعن هذا قلنا ان الكفالة
بالامانات كالودايع واموال المضاربات والشركة باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة على من عليها
ولا تسليمها واما الكفالة بتمكينه من الاخذ صحيحة والكفالة بالعين العارية والمستأجر
باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة ولكن هذا
بصواب وقد نص محمد رحمه الله في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن
للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او بتسليمه حتى يقضي الدين وكذلك الكفالة عن
الراهن للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري رحمه الله ان الكفالة للراهن
بتسليم الرهن جائز ولو هلك سقط الضمان والكفالة ببدل الكتابة لا يصح الكفالة بتسليم
نفس ان هرب يحضر مجلس القاضي فيشهد لا يجوز قال ومن شرائطه ان يكون المكفول به مقدور
التسليم للكفيل وعن هذا قلنا ان من تقبل من رجل بناء دار معلوما او كراب ارض معلومة واعطاه
كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان كان شرط عمل هذا الرجل بعينه
فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفس المتقبل جاز وكذلك لو استكرى ابلا الى بلد
واخذ من المكاري كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة او بتسليم
الابل وان كانت الابل باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا يصح بالحمل وكذلك لو كفل بنفس رجل
غايب لا يعرف مكانه لا يصح وذكر في باب من الضمان من المتفرقات ابو الليث رحمه الله وغيره من المشايخ
انه اخذ من المستعير او الغاصب كفيلا بالرد يصح ويجبر على الرد كالاصيل ولو اراد يرجع عليه باجر المثل
لعمله لان الكفيل يرجع على الاصيل بمثل ما اداه لانه كفل بامره ومثل عمله اجر عمله ولو لم ياخذ كفيلا
ولكنه اخذ به وكيلا منه فانه لا يجبر الوكيل على حمله اليه لانه متبرع بخلاف الكفيل لانه التزم بالعقد وانما يصح
الكفالة بالرد لانه كفل بشي مضمون على المستعير والغاصب لان العارية ان كانت امانة ولكن ردها مضمون

على المستعير فقد كفل بشيء مضمون بنفسه الكفيل على انها ثمن تجارت الكفالة وذكر في الهداية واذا تكفل
عن المشتري بالثمن جاز ولو تكفل عن البائع بالمبيع لم يجز لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن
والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
لا بما كانت مضمونة بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كانت امانة كالمستاجر والمستعار ومال المضاربة
والوديعة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع الى المشتري او بتسليم الرهن الى الراهن بعد القبض او بتسليم
المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا وذكر الناطفي في واقعاته لفظ الكفالة
بالامانات باطل وباحضار تلك الاعيان جائز وذكر في باب الكفالة بالمال بجمع من المختصر لا يجوز
الكفالة بشيء من الامانات ولو استهلكها بعد ذلك صاحبها لا يلزم الكفيل شيء وكذلك الكفالة
بالرهن والكفالة للمولى بمملوكه ومعتقه بنفسه مولاه او قد ابق والكفالة بتسليم الاعيان المضمونة
جائزة ولو هلكت قبل التسليم لا يبطل الكفالة وعليه القيمة او مثله ان كان مثليا وذكر في باب الكفالة
بالاعيان منه ومن اشترى عبدا او نقد ثمنه بامره وان ضمن البائع كفيله بالعبد حتى يدفعه اليه فمات
العبد لم يكن على الكفيل شيء وفي كفالة الجامع الصغير لمحمد بن مسلمة الاستروشني لو قال الكفيل بنفس الى قدم
فلان وهو المطلوب بعينه ولكن كان بشرط لا يصح وفيه ايضا هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اذا ضمن
حر لامراة ابنه على انه لك نفقة الابن او امراته فقتل ابنك فهو بريء الضمان لا زم والشرط باطل وفيه
ايضا لو قال لك وافيتك به غدا والا فعلى المال لا يصح الكفالة لكن قوله ان لم اوافك به غدا وفيه
ايضا اذا قال المطلوب للطالب ان لم اوافك بنفسي غدا فعلى المال الذي يدعي فلم يوافق لا يلزمه شيء
لانه لزم المال في ضمن الكفالة بالنفس والكفالة بالنفس لم يستحق لانه لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف
الاجنبي لانه صح الكفالة بالنفس وفي باب الكفالة بالمال بجمع من المختصر لو كفل بعبد رجل ان ابق من مولاه
او كفل بدابته ان انفلتت منه او سبع من ماله ان هلك لا يجوز وفيه ايضا لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره
وضمن له رجل ان هلك فضمانه باطل عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا ما اشبه من الضمانات وعلى قول من يضمنهم هلاكه
عند فالكفيل ضامن له ولو قال لك ان افسدت فانا ضامن لا يصح الكفالة بالاجماع لانه علق الكفالة بسبب
موجب للضمان وكذلك لو قال للمودع ان جحد المودع الوديعة او استهلكها فانا ضامن يصح الضمان وكذا
في سائر الامانات وفي بعض الكتب الفقيهة لو كفل المسلم عن الذمي بالخمر للذمي قال في كتاب الكفالة
انه لا يصح سواء كانت الخمر عند المطلوب بعينها او بغير عينها وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله
انه اذا كانت الخمر بعينها عند المطلوب على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يصح الكفالة لانه التزم بالكفالة نقل الخمر

والملم

مطلب في الفاظ الكفالة

والمسلم يلزمه نقل الخمر الا يرى انه لو آجر نفسه لنقل الخمر يجوز هكذا منها واما الفاظ الكفالة ذكر
في كفالة الذخيرة من قال لغيره الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقبضه
لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي هكذا ذكر في فتاوى النسفي
وكان ظهير الدين المرغيناني يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة وان اتى بها معلقا
بان قال لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا وهو نظير ما ذكر في مناسك
الفتاوى ان من قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل
ولو قال آنچه ترا بر فلانست من جوابه كويم ان هذا كفالة وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا في قوله آنچه ترا
بر فلانست من بدهم فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا قالوا في قوله آنچه ترا بر فلان است
من جوابش كويم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان ظهير الدين رحمه الله يفتي انه لا يكون كفالة وكذلك كان
يفتي في قوله جوابش مال تو بر من جوابش مال تو بكويم انه لا يكون كفالة وكان ركن الاسلام علي السغدي
يقول اذا قال اكر ترا فلان را حاضر نتوانم كردن جوابه اين مال بر من لست هذا لا يكون كفالة
وذكر في الفتح لو قال بذرفتم هذا ضمانا يصح ولو قال بتوله كردم قد اختلف المشايخ فيه
قيل لا يكون كفالة وقيل بل اذا اراد به الكفالة يكون كفالة وان لم يرد يكون وعدا لا ضمانا
ولو قال مرجه ترا بروى آيد بر من لا يكون كفالة ولو قال مرجه ترا از فلان بنشيند فهو علي لا يصح
ولو قال ضمنت مالك على فلان ان اقبضه منه ولو دفع اليك فهذا ليس بضمان وفيه تفريع يأتي من بعد
في الصفحة الا في ينظر لتمامه ثمه ولو قال بذرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم يصح كفالة مطلقة
لان قوله بذرفتم فلان را كفالت بلا شرط وقوله فردا بتو تسليم كنم لم يدخل في الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت
بنفس فلان غدا هكذا ذكر في فتح الجامع العمادي فعلى قياس هذه المسألة لو قال بذرفتم تن فلان را كه
هر كاه طلب كني بتو تسليم كنم يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه اليه قبل ان يطلبه لم يبرا ولو قال
هر كاه كه طلب كني فلان را تن فلان او را بذرفتم قيل ينبغي ان لا يكون كفيلا قبل ان يطلبه منه وان
المسألة منه كانت واقعة الفتوى وفي فتاوى الدينارى لو اكر مال تو بر فلان فرو ذهد من جواب كويم
لا يكون كفالة ولو قال اكر فلان ترا ان دفنه كه مال تو نكزارد من جواب كويم لا يكون كفالة ولو قال اكر فلان
او فالى تا نتواند كزاردن من جوابه كويم لا يصح الكفالة ولو قال عهده اين بر من لا يكون كفالة
قال زيد لانه عهده چيزى معلوم نيست وهي ابى از كفالت في وذكر في الذخيرة ولو كفل بنفس رجل وسلمه
الى الطالب وبريء منه ثم لازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وانا على كفالتي من بر مهمان بذرفتادكي

أو نفعل فهو لازم وهو كفيل بنفسه لوجود القبول منه وهو ترك الملازمة فلو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون
كفيلا لأن الكفالة لا يصح بدون قبول الطالب ولم يوجد ولو قال خل سبيله على أن أوفيك به يكون
كفالة بالنفس استحسانا ولو قال على أن أوافيك به يصير كفيلا وكذا لو قال على أن ابعثه به غدا هذا لو قال
بده فتم كه فلان را بتو رسانم اين قال او رو فلان بنزديك تو برم يكون كفيلا بنفسه ولو قال
فلان آشناست لا يكون كفيلا ولو قال آشناي فلان برمن قال الفقيه ابو جعفر لا يكون كفيلا وهكذا
ذكر شيخ الإسلام بخواهر زاده وقال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وبه اخذ الصدر الشهيد
كذا في الذخيرة وذكر في الفتاوى الصغرى لو قال فلان بمن آشناست او آشناي منست صار كفيلا بالنفس
عرفا ومن وعد غريمه بأن يقضي دينه بأن قال بدهم لا يجب وكذا الوعد بالانفاق او قضاء الدين
من ماله لا يجبر وفي الذخيرة لو قال للطالب ضمنت لك ما على فلان على أن اقبضه منه وادفعه اليك
قال محمد لا يلزمه هذا ضمان المال لأن يدفعه عنه انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه على هذا
معاني كلام الناس ولو غصب رجل الف درهم فقال للمغصوب منه [illegible] فضمنته فقال
لا رجل لا تقاتله فانا ضامن لك ما آخذ منه ولو فعلها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان
الغاصب استهلك الالف فصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على التقاضي وفي فوايد جرى
لو ادعى على آخر كه غلام تو كه بمن بضاعت داد وكفت كه اكر وي جنايتي كند در مال تو كه بضاعت
كيرند من در ضمان آنم وعهده آن برمن است وي جنايتي از مال من جنايت كرده است او واجب
است بر تو كه بدهي ايصح دعواه قال نعم ولو قال آنچه وي جنايت كند در ضمان آنم لا يواخذ المولى بذلك
ويكون في رقبة العبد وذكر في العدة لو قال لك تقاضيته ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان تتقاضاه
بطل الضمان ولو قال لك عجز غريمك عن الاداء فهو علي قال العجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو كفل بنفس رجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلم اليه
فعليه ما له عليه فمات المكفول بالنفس فطالب المكفول له الكفيل بالتسليم فعجز عن التسليم هل يلزمه المال
قال لو كان والدي لا يقول لا رواية لهذه المسألة وينبغي ان لا يلزم المال لان المطالبة بالتسليم بعد
الموت غير صحيح لان المطالبة في موضع الرجاء يكون ولا رجاء بعد الموت فلم يكن المطالبة صحيحة فلم يوجد
الشرط فلا تنعقد الكفالة بالمال ولو قال لك لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن لك قال انما يلزم المال
اذا تقاضاه فقال لا اعطيك او يموت المطلوب قبل ان يتقاضاه وذكر فيها ايضا اذا اراد انسان أن
يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا اصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية ان يقول الكفيل عند الكفالة

لا كفالة بالنفس صح

مطلب حيلة الكفالة

كفلت

كفلت بنفس فلان الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا اصلا لانه لا يصير كفيلا
بعد الشهر لتنصيصه اصلا فيما وراء الشهر فلا يصير كفيلا الى الشهر على ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير
كفيلا بعد الشهر واذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا اصلا وفيها ايضا
لو كفل بنفس رجل فهلك الطالب اقر انه لا حق له قبل المكفول بنفسه ثم اراد ان يأخذ الكفيل
بنفسه له ذلك وذكر القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني في باب نكاح الامة يتزوج عليها ولا ينفسد
النكاح من الزيادات الاستقراض الفاسد يفيد الملك حيث يوجبه القرض الصحيح حتى لو استقرض
دارا وقبضها ملكها وكذا في سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض اوردنا هذه المسئلة في تخريج مسئلة
[illegible] مالا انسانا يشتري له غلاما بجارية نفسه ففعل بجارية المأمور فاشترى يجوز الشراء
ويكون الغلام للآمر وذكر في باب بيع الفلوس من بيوع واقعات الناطفي لا يجوز استقراض
الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات الامثال والواجب في القرض المثل وكذا استقراض
الحطب والحشيش والقصب والرياحين الرطبة والبقول لانها ليست من ذوات الامثال فاما الحناء
والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك وكذا
استقراض الحيوانات لا يجوز عندنا خلافا للشافعي لا يجوز استقراض الحيوان كما يجوز السلم فيها الا في
الجواري فانه لا يجوز استقراضها ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع لانعدام صحة الملك كما
في البيع الفاسد لكن يجوز بيعه لثبوت الملك فيه لان المقبوض بحكم القرض الفاسد والمقبوض بحكم البيع
الفاسد سواء وذكر الامام رشيد الدين في فتاواه رجل دفع ثوبا الى آخر وقال له ادفع الى البائع عوضا
عن الثمن الذي وجب عليك فدفع فله ان يحلو لها اليه دفعه الى هبة او قرضا فان دفعه اليه هبة صح لانه قابل
البيع بعقد الثوب على ملك المتبرع كمن تزوج امرأة ثم تبرع انسان بالمهر ثم وقعت الفرقة بعود
المهر الى ملك المتبرع ولو دفع اليه قرضا يكون قرضا فاسدا لان قرض الثياب فاسد ويكون مضمونا بالقيمة
فيرجع عليه بقيمته ولو فسخ البيع قبل القبض او بعد القبض بعود الثوب الى ملك المشتري لانه ملكه
بجهة القرض وكان له ان يدفع الى المقرض لعله يؤدي قيمته اليه قبل الفسخ الاستروشني لو رايت بخط والدي
استفتي الشيخ الامام ركن الدين ابو الفضل الكرماني عن رجل استعار دابة او استقرض بشرط ان يعيره
دابته مواضع الغزاة او يقرض ثم ان المستعير [illegible] من غير شيء معلوم فانتقصت الدابة في يده
اي شيء يجب قال هذه اجارة فاسدة لانه يجنبه ولكن كان اللفظ لفظ غير الاجارة لان معناه وجد
ومن استاجر اجارة فاسدة لا تجب لان اللفظ لفظ غير الاجارة كان معناه وجد في الاستئجار

بلغ

اجارة فاسدة لانه يوجد من غيرها لمشتري شيئاً فاسداً لا لمن يبيع وفي حق الآمر يكون جائزاً فيجب
للمعير على المستعير اجر المثل ولا على الآمر قال وهذا الام يعين للمستعير انه يستعملها مالاً فاعين
ولو من آخر وهو ليس مثاله في الاستعمال لينبه ذلك ويغرم النقصان انما في الصورة الاولى فلا يضمن
وذكر في آخر عارية للامام الفتاوى قد وقع استقرض ثوراً فاغار عليه ان ترك لا يضمن لانه
استعارة وذكر بعضهم ان استقراض الحيوان يصح ويجب الضمان قال السيد الامام ابو القاسم لو انه
لو كان ثوراً استعاره فوقه من لفظ الاستقراض الاستعارة فالطولب معه الا ولو تعارفوا من لفظ
الاستقراض ان يتمكن من بيع الثور فانما نقله يضمن وذكر في آخر الفصل الثالث من عارية الحاوي
استقرض ثوراً لا يوجد بعضها استعار ثوراً استعماله يوماً بالبعض ثوراً ايضاً فهلك الثور في حالة الاستعمال
لا يضمن وما ذكر في الجامع ان استقراض الحيوان مضمون ليس هذا انما ذكر ان يدفع حيوانه ليستهلكه
فينتفع به وذكر في الفتاوى معاوضة البقر والنيرات الاكداس لا يجوز لانه معاوضة المنفعة بالمنفعة
لا من جنسها وذكر في بيوع غريب الرواية استقراض الكاغد يجوز وكذلك استقراض الجوز وقرض الخبز
يجوز في الواحد والاثنين عدداً وما زاد لا يجوز الا عدداً والا وزناً وذكر في كفالة الواقعات لو اقرض على ان يكفل
فلان جاز حاضراً كان او غائباً كفل او لم يكفل ولو باع على ان يعطي كفيلاً لا يجوز الا ان يكون الكفيل حاضراً
وذكر فيه ايضاً ولو اقرضه على ان يكتب له الى بلد كذا لا يجوز ولو اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد آخر
كان جائزاً وهو قول ابي حنيفة وذكر في الكفالة للامام الفتاوى ولو بعث رجلاً ليستقرض له فاقرضه
فضاع في يده لو قال الرسول اقرضني لفلان المرسل فهو للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقرضني لفلان
المرسل فاقرضه فضاع في يد الرسول فالحاصل ان التوكيل بالاقتراض جائز والاستقراض لا يجوز
والرسالة بالاستقراض جائزة ولو اخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر
ولو اخرجه مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه يصير مستقرضاً لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله ان
يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئاً ليرهن فيصير الوكيل ضامناً بدفعه ولا يصير ضامناً للرهن لان دفع
الرهن كان بامره وتمام هذه المسائل ينظر في الفصل الحادي عشر وكالة الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان نوع في كتاب
الصرف لو بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الي كذا درهما قرضاً لك علي فبعث مع الذي اوصل الكتاب
روى ابو سليمان عن ابي يوسف انه لم يكن ذلك في مال الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل اليه رسوله وقال ابعث بعشرة
دراهم قرضاً فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامناً لها اذا قبضها رسوله وفيها ايضاً قال لغيره استقرض
من فلان عشرة دراهم فاستقرضها المأمور وقبضها وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون

على

[Right-hand page, margin: بجنسها وهو باطل بخلاف ما لو اعطى البقر ليأخذ الحارث حيث يجوز لانه معاوضة المنفعة صح]
[Right-hand page, margin: مطلب الاستقراض]
[Right-hand page, margin: لو اقرض]

على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر وفيها ايضاً رجل استقرض طعاماً بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة
قال ابو يوسف له عليه قيمته بالعراق يوم اقرضه وقال محمد له عليه قيمته بالعراق يوم يختصمان وليس عليه ان يرجع
معه الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض من رجل طعاماً في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه
الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد
الذي استقرضه فيه وذكر في فصل الاجارة الفاسدة من اجارات فتاوى قاضي خان لو استقرض من انسان
حنطة فاعطاه مثلها بعدما تغير السعر يجبر على القبول وكذلك لو غصب شيئاً من ذوات القيم فاعطاه الغاصب
قيمته يوم الغصب بعدما تغير السعر وكذلك البلد فانه يجبر على القبول وفي فتاواه ايضاً رجل استقرض من انسان
طعاماً له حمل ومؤنة او غصب ذلك ثم التقيا في بلد آخر فيه الطعام ارخص او اغلى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
لو كان الغصب قائماً في يده يؤمر بالتسليم اليه ان كانت قيمته في الموضعين سواء او كانت قيمته في هذا الموضع
اكثر وان كانت قيمته في هذا الموضع اقل ان شاء طالبه بقيمته مكان الغصب وان شاء اخذ الغصب
وان شاء انتظر حتى يسلمه اليه في مكان الغصب وان لم يكن الغصب قائماً في يده وقيمته في البلد الذي التقيا اقل
من قيمته في بلد الغصب كان للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شاء اخذ مثله ان كان مثلياً وان شاء اخذ قيمته
يوم الغصب ببلد الغصب وان شاء انتظر ليأخذ ببلد الغصب وان كان قيمته في هذا المكان اكثر
خير الغاصب ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته في بلد الغصب وان كانت قيمته في الموضعين
على السواء فللمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وذكر فيها ايضاً رجل استقرض شيئاً من الفواكه وزناً او كيلاً
فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على التأخير الى ان يجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة وهذا
لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة ولو استقرض فلوساً رائجة
فكسدت قال ابو حنيفة يرد مثلها ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر
يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذلك العدالي ولو غصب الفلوس الرائجة او العدالي فهو على هذا الخلاف
ولو باع بنقد البلد ولم يقبضه حتى تغيرت ان كانت لا تروج فسد البيع وان كانت تروج الا انها انتقصت قيمتها
لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن ابي يوسف ان له ان يفسخ البيع في نقصان القيمة ايضاً وذكر في فتاواه
في فصل نقض الثمن في فتاواه ايضاً ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يوجد فيها
تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة يؤجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل
ولا يأخذ بقيمتها وقيل هذا اذا كانت في بلد يروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يؤخذ بما ذكرنا
واما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرم قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية شيئاً ثم التقيا

[Left-hand page, margin: مطلب ولو استقرض الفلوس فكسدت قال محمد يرد قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى]

مطلب لا يجوز قرض الخبز

في بلدة اخرى لا يوجد فيها تلك الدراهم كذا في فتاوى قاضي خان اما استقراض الحنطة وزنا لا يجوز فان
استقرضها وزنا واداها كيلا كان على من استقرضها مثلها من الكيل فان اختلفا في مقدارها
كيلا وقفيزا كان القول قول المستقرض مع يمينه ومن استهلك على انسان حنطة في سنبلها كان عليه
قيمتها استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
وزنا لا عددا وقيل الى الثلث يجوز عددا ولا يجوز الزيادة وقد مرّ وذكر في بيوع العتابي ان
استقراض الجمد وزنا يجوز ولو استقرضه في الصيف وسلمه في الشتاء يجوز عن العهدة في فتاوى قاضي
خان رحمه الله اذا اقرض الجوز كيلا يجوز لانه يكال عرفا ونقد اخرى رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم
قال للبائع اقرضني قفيز حنطة او قال اقرضني هذا القفيز واخلطه بالكر الذي اشتريته منك ففعل
وجب الثمن على المشتري والقرض على المشتري قال ابو يوسف رحمه الله يصير قابضا لهما جميعا ومثله اذا روي
عن محمد رحمه الله ولو استقرض رجلا دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء
فالقاها قال محمد رحمه الله لا شيء على المستقرض كذا ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله وذكر في غريب الرواية وكذلك
الدين والسلم ولو كان مثله في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة لا عند في البلد الذي فيه الشراء
بعد ما صح الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع
لان في القرض والدين والسلم الملك يبطل عنه في الشراء والوديعة ليس له ذلك ويأتي من احسن
منع المسألة في فصل المتفرقات في فتاوى قاضي خان رحمه الله اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة
وكان ذلك بعدما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكن يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها
واستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن الذي اقرض عبدا محجورا فاتلفه
لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سواء وذكر في تلخيص النظائر في الفقه ولو باع من صبي
محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن
وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلف القرض او الوديعة ذكر في الاصل اذا كاتب الرجل عبده على
قيمته لم يجز لانها عقد الكتابة فاسدة لان الكتابة الفاسدة ما يكون الواجب فيه القيمة فان ادى القيمة
يعتق لان الكتابة الفاسدة في الاحكام كالكتابة الجائزة فانها مشروعة من وجه دون وجه فان الفاسد
من العقود ما يكون مشروعا من وجه دون وجه ومتى اتصل التسليم بالعقد الفاسد يقوم مقام المشروع
في اثبات الاحكام كما في البيع الفاسد اذا اتصل به التسليم ومن التسليم هنا وجد في المكاتب يعتق
في يده نفسه الكتابة وهي فرادعة شرح الطحاوي رحمه الله وفي الكتابة الفاسدة يجب الاكثر من قيمة المكاتب

اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة يرد مثلها اذا كان مستهلكة

ومن

ومن المكاتبة حتى اذا كاتب على الكتابة اكثر من القيمة لا يعتق الا باداء الكتابة ثم يسترد الفضل
على القيمة ولو كانت القيمة اكثر يعتق باداء الكتابة ويغرم تمام قيمته ولو كاتبه على ثوب ولم يبين جنسه
لا ينعقد الكتابة اصلا لانه لا يمكن ايجاب الثوب لتفاحش الجهالة ولو ادى ثوبا لا يعتق لان
الكتابة لم ينعقد لانها غير مشروعة بهذا البدل وهذا بخلاف البيع فانه لو باع عبدا بثوب يكون البيع فاسدا
ولا يكون باطلا حتى لو سلم البائع العبد الى المشتري يملكه لانه امكن انعقاد العقد باعتبار انعقاد البيع موجبا
يقضي بانعقاد بقيمة نفس العبد لان البيع لا يعتبر فيه عين المشروط بل يعتبر فيه المعنى فامكن انعقاد
انعقاد العقد بالقيمة وهنا لا يمكن انعقاد بانعقاد عقد الكتابة فان حكمه تعلق العتق باداء المال
فلا يمكن ان يتعلق العتق باداء القيمة وتمام هذا في باب من لا يجوز من الكتابة في المبسوط ومن كاتب عبده
كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى بدل الكتابة الى ورثته عتق استحسانا في مختصر القدوري ولو كاتب المسلم
عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته ولا ينقص
من المسمى ويزاد عليه في الاصل ولو كاتب عبده على الف قسطا او الى الحصاد او الى الدياس جاز
استحسانا ولو عجل البدل يجب على المولى ان يقبل ولو كاتب امته على الف درهم واشترط ما في بطنها
او ما كان ذلك لانها وهي يثبت فيه الخيار كما في البيع وما دام الخيار ثابتا لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة
كما في البيع وحكم الكتابة الفاسدة انه يكون للمولى حق فسخ الكتابة ورده الى الرق من غير رضى العبد
وللعبد ان يفسخ الكتابة الفاسدة بغير رضى المولى يكون مضمونا بالقيمة والجيد وما لا يكون
المقبوض بالبيع الباطل في يد المشتري يكون امانة عند بعضهم لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن
المالك وعند البعض يكون مضمونا كذا ذكر في الهداية وذكر الطواويسي في بيوع ابي مطيع عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مضمونا وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا في فوائد صاحب المحيط لان الثمن المقبوض
في يد البائع بالبيع الباطل والصحيح انه مضمون والمقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل
فيما هو من ذوات الامثال لانه مضمون بالقبض كالمغصوب كذا ذكر في شرح الطحاوي والمقبوض على سوم
الشراء مضمون بالقيمة اذا كان الثمن مسمى في ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال وهو كالمقبوض بالبيع
الفاسد والمغصوب كذا نقل عن القاضي ظهير الدين رحمه الله والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون بالقيمة او بالمثل
ويفيد الملك بالقبض كالمقبوض بالبيع الفاسد وفي تتمته من قبل والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون
باقل من قيمته ومن الدين كالرهن الصحيح وذكر الكرخي رحمه الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق
به الضمان والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان بالاجماع وبيان الرهن الفاسد والباطل

مطلب حكم الكتابة الفاسدة

من قبل والمقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كذا ذكر نجم الدين في فوائد المشايخ
الاستروشني ورأيت في كتاب الشركة من شرح القاضي الامام ابي اليسر في اثناء النكتة ان المقبوض
بجهة الرهن مضمون بالقيمة كالمقبوض بجهة البيع وذكر في العدة لو ادعى عبد انه قرضه القاضي لملك العبد
لئن يقرضه فعليه الاقل لان المقبوض بحكم الرهن له حكم الرهن ولو قال اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يقرض
ولم يعد الرهن وهلك في يده فعليه قيمة الرهن قيل في مختصر الكافي والمقبوض في يد المرتهن بعد فسخ
الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل القبض يجري عليه
احكام الرهن قبل الرد وكذا لو تفاسخ الرهن ثم اراد المرتهن حبسه لذلك ذكر في شرح الطحاوي
وفي فوائد صاحب المحيط لو اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار رب السلم
مستوفيا ولو تفاسخ عقد السلم ولم يقبض الرهن حتى هلك في يد رب السلم فانه يهلك بالطعام فصار رب
السلم ان يعطي طعاما مثل طعامه ويأخذ كل ماله لان حقه رأس المال بعد فسخ السلم وفي رهن مختصر الحاكم
من عليه كر من طعام لو ارتهن بالطعام رهنا ثم انه اشترى ما عليه من الطعام بالدراهم والدنانير ثم
هلك الرهن الذي ارتهن بالطعام كان على المرتهن ان يعطي كر الطعام الى الراهن المقبوض في يد
المرتهن بعد ايفاء الدين مضمون حتى لو برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا و
يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن وذكر في العدة ولو تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك الرهن
يرد ما قضى على المتبرع وذكر في الزيادات ولو رهن جارية تساوي الفا بالف ثم ان الراهن قضى دين المرتهن
بخمسمائة ثم هلكت الجارية هلكت مضمونة على المرتهن والراهن يرجع بالخمسمائة المؤداة لتكرر الاستيفاء
والمقبوض في يد المرتهن بعد الهبة والابراء امانة حتى لو برئ الراهن بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن
في يد المرتهن من غير ان يمنعه من الراهن يهلك امانة استحسانا خلافا لزفر ولو احدث فيه منعا يضمن قيمته
الرهن بالاجماع والمقبوض في يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو احال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد
ذلك يهلك مضمونا قياسا واستحسانا ولو اراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك
قال لو ذكر هذه المسألة في الزيادات في موضعين فقال في احدهما له ذلك وفي الآخر قال ليس له ذلك هكذا
ذكر في المحيط ولو تصادقا انه لم يكن عليه دين لا يهلك بعد التصادق بعد هلاك الرهن كان على المرتهن ان يرد مقدار
الدين على الراهن ولو تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن يهلك مضمونا
او امانة اختلف المشايخ رحمهم الله فيه كذا ذكر في العدة ولو رهن عينا لآخر على ان الرهن الاول ثم هلك
الاول قبل ان يدفعه الى الراهن يهلك بالدين كذا ذكر في المختصر وفي باب رهن الفضة بالفضة من الاصل

المقبوض

المقبوض على سوم الرهن مضمون بما سادم كالمقبوض على حقيقته بمنزلة المقبوض على سوم البيع الا انه
يضمن القيمة ومنها يهلك الرهن بما سادمه من القرض والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون بالقيمة
ملكه اذ ذكر في عامة الكتب وقال الاستروشني وقد رأيت في طريقة بعض المشايخ ان وجوب الضمان في
الهبة الفاسدة روايتين وكذلك المقبوض بحكم الصدقة الفاسدة مضمون بالقيمة ويثبت الملك في
الهبة الفاسدة والصدقة الفاسدة بالقبض وقد مر قبل هذا في احكام الهبة الفاسدة الاستروشني انها
ورأيت في اصول المرشد ان الاجارة الجائزة والفاسدة غير مضمون على المستأجر والبيع الجائز مضمون
بالثمن وغير الجائز مضمون بالقيمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقيمة والجائزة غير مضمون والرهن الجائز
والفاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وذكر صاحب المحيط في مضاربة فتاواه المتفرقة
الاصل انه في كل موضع كان القبض بجهة التملك كان مضمونا وفي كل موضع كان القبض لا بجهة
التملك لا يكون مضمونا ففي الشركة الفاسدة والمضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة القبض لا بجهة
التملك فلا يكون مضمونا وفي بيوع مجموع النوازل رجل دفع ثوبا الى رجل ليبيعه فقال له بماذا اعطيك
فهو له فهذه اجارة فاسدة وهو قابض للثوب لمصلحة وفي اجارات صاحب المحيط الاجر المقبوض في
الاجارة الفاسدة مضمون في يد الاجير وكذلك الثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون في يد البائع
والمحبوس في يد الاجير الذي لعمله اثر في العين كالصباغ والخياط والقصار والغسال حبس بالاجر غير مضمون
عليه لو هلك لانه لا جناية من الاجير فلو ضاع في يده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ولا اجر
له لان المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا وله الاجر
وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان كان هلك من غير تعد يجب يسقط الاجر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
ومن ليس لعمله اثر في العين كالحمال اذا حبس المحمول عن المالك والملاح اذا حبس السفينة لاخذ الاجر فالمالك
لا يستحق الاجر فهلك في يده يهلك امانة لانه لا يضمن عندهم لانه ليس له حق الحبس
فاذا حبس باذن صاحبه يهلك امانة ولا يهلك رهنا وان كان في ذمة صاحب المتاع على حاله ولو حبسه بغير اذن
مالكه كان غاصبا فيكون المالك في التضمين بالخيار ان شاء ضمنه محمولا ويكون له الاجر وان شاء ضمنه
غير محمول ولا اجر له ولو سكن في يد المكاري والحمال وكل اجير ليس لعمله اثر في العين من غير ان يحبسه
ومن غير صنعه لا يسقط الاجر بخلاف الاجير الذي لعمله اثر في العين اذا هلك من غير ان يحبسه حيث يسقط
الاجر لان الذي لعمله اثر في العين بمنزلة المعقود عليه وهلاك المعقود عليه قبل التسليم يسقط الاجر بخلاف ما لا اثر له في العين
لانه ليس هناك عين معقود عليه هذه الجملة في شرح الطحاوي رحمه الله وفي اجارات الذخيرة والمحبوس في يد
المستأجر بعد فسخ الاجارة

لا يستوفيا الاجرة المعجلة غير مضمون عليه لو هلك ولا يسقط به شيء من الاجرة المؤداة سواء كانت الاجارة جائزة
او فاسدة يعني لو استاجر دارا او دابة وعجل الاجرة ثم فسخت الاجارة في اثناء المدة باي سبب كان الفسخ
فله ان يحبس العين لاستيفاء الاجرة المعجلة فلو هلكت العين بعد الحبس يهلك امانة ولا يسقط
شيء من الاجرة المعجلة كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان لو دام المحبوس بعد الاقالة بقبله
الى البايع مضمون بالثمن في يد المشتري حتى لو هلك بعد الاقالة في يد المشتري او استهلكه ينفسخ
الاقالة ويتقرر عليه الثمن وفي الفتاوى والوكيل في الشراء لو دفع الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان
يرجع على الموكل فله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن فان هلك قبل ان يحبسه هلك من مال الموكل
ولا يسقط جبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان المغصوب عند زفر رح وضمان
المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رح لانه بمنزلة البايع منه وكان له حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كذا ذكر في الهداية وفيها ايضا والملتقط لو انفق على اللقيط باذن القاضي فاذا جاء صاحبها فله ان
يحبسها منه حتى يستوفي النفقة وكذلك راد الآبق له ان يحبس العبد لاستيفاء الجعل فلو هلك قبل
الحبس لا يسقط النفقة والجعل ولو هلك بعد الحبس لا يضمن ويسقط الجعل والنفقة لانه يصير بالحبس
شبيه الرهن والمبيع بشرط الخيار للبايع ولو هلك في يد المشتري في مدة الخيار يهلك بالقيمة لا بالثمن ولو كان
الخيار للمشتري فهلك في يده في مدة الخيار يهلك بالثمن وكذا لو دخله عيب لزم البيع ويلزمه جميع الثمن
والله معروف وقيل في فوايد صاحب المحيط ان المقبوض على سوم النكاح مضمون واحاله الى باب نكاح
العبيد من المبسوط يعني لو قبض جارية غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده يضمن قيمتها
والمهر في يد الزوج قبل التسليم الى المرأة مضمون وكذلك بدل الخلع في يد المرأة قبل التسليم الى الزوج
مضمون عليها كذا ذكر في آخر كفالة الجامع الفتاوى يعني لو تزوجها على عين معين او خالعها على عين
فهلك العين قبل التسليم الى الزوج او الى المرأة يلزم قيمتها في ذوات القيم ومثلها في المثليات والمقبوض
بحكم الاعارة من جهة الغاصب او بحكم الهبة منه او بحكم الشراء او بحكم الوديعة او بحكم الاجارة او بحكم
الصدقة او بحكم الرهن مضمون على القابض وللمالك ان يضمن القابض في جميع هذه الوجوه ثم لو ضمن
القابض هل يرجع بما ضمن على الغاصب فالموهوب له والمتصدق عليه والمستعير لا يرجعون عليه بما ضمنوا
وللمالك ان يضمن القابض ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه
ولا يرجع السارق من الغاصب عليه ولا غاصب الغاصب كذا ذكر في مختصر عصام وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر رحمهما الله في شرح كتاب الغصب ان المودع والمرتهن والمستاجر انما يرجعون لانهم عملوا له

بلغ

غصب

غصب اما لو علموا بذلك لا يرجعون والله اعلم

الفصل الثلثون في مسائل الشيوع واحكامه

اعلم ان الشايع ينقسم الى قسمين شايع يحتمل
القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف الرحى او الحمام
ونصف الثوب ونصف البيت الصغير فالفاصل بين القسمين هو ان العقد ومعولة ان ينظر ان كان
هذا العين بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الآخر ان اجبر القاضي على القسمة كان من القسم الاول
وان لم يجبر على ذلك كان من القسم الثاني والاصل ان ما لم يجبر عليه ذلك لان الجبر على الفعل في محل
آية قبول المحل ذلك الفعل اذا عرفنا هذا فنقول انها في مسائل الشيوع سبع بيع الشائع
واجارة الشائع وعارية الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع وصدقة الشائع ووقف الشائع
اما بيع الشائع فانه على قسمين اما ان يحتمل القسمة او لا يحتملها وكل قسم على وجهين اما ان باع
من اجنبي او من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من اجنبي على صنفين اما ان كان الكل له فباع
النصف او كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها كذا ذكر صدر الشهيد
في كتاب البيوع من تاليفه وذكر في الفتاوى مشجرة بين قوم فباع احدهم نصيبه مشاعا والاشجار
قد انتهت اوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشتري ان يقطعها لانه ليس في القسمة ضرر وذكر
في النوازل رجل باع نصيبا له من المشجرة بغير اذن شريكه بغير ارض قال ان كانت الاشجار قد بلغت اوان القطع
جاز البيع لانه لا يتضرر المشتري بالقسمة وان لم يبلغ فالبيع فاسد لانه يتضرر بالقسمة وعلى هذا الزرع
اذا كان بين اثنين باع احدهما نصيبه من انسان فهو على هذين الوجهين وذكر في الفتاوى مشجرة
بين ثلثة باع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وذكر في بيوع فتاوى
الديناري اگر درختی در ... خرید از بهر هیزم را روا بود یا نی اجابت نی والله اعلم قبل الكد بشرط
قدار خرید بموضعه ... مشایخ روا بود یا نی اجابت بعد والله اعلم وفيه ايضا بيع ثمار مشايخ
وبيع درختان مشايخ ... بيع روا نی باشد والله اعلم وذكر في الواقعات نخل بين الشريكين وعليها
ثمر او ارض بين اثنين وفيها زرع فباع احد الشريكين نصيبه من النخل والثمر من الارض والزرع قال لم يذكر
هذا في الكتاب وينبغي ان يجيزه لان المشتري لا يجبر على القطع لانه قام مقام البايع في النخلة والثمر والارض والزرع
جميعا وذكر في باب الصلح من الارض من صلح الاصل لو كانت دار بين رجلين باع احدهما بناءها
من رجل آخر لم يجز بيعه لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع والهدم اما الاول فلا يجوز
لان فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لانه

بلغ

مشايخ صح
كذا بخط مولانا حافظ الرمية ...

فيه ضررا بالشريك الذي لم يبع وكذلك لو كان نخل بين رجلين باع احدهما شيئا فقطعه نصف هذا البناء
او على نصف هذا الزرع المشترك لا يجوز وفي اجناس الناطفي لو اشترى نصيب احد الشريكين
من البناء دون الارض لم يجز وذكر في الصغرى بناء بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي لو كان من
شريكه لم يجز وذكر في الصغرى بناء بين رجلين وكذا الشجر والزرع باع من شريكه جاز وفي نوادر
هشام لا يجوز وذكر في بيوع الجامع في الفتاوى وهي مسائل النوازل ولو باع بناء من ارض
على ان يترك المشتري البناء فالبيع فاسد ولو ان بيتا او دارا بين رجلين باع احدهما نصيبه من البئر
من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز ولو باعه على ان يكون للمشتري في الارض
طريق لا يجوز ذكره في الصغرى وفيها ايضا ولو كانت الدار بين اثنين فباع احدهما بيتا معينا
من رجل لا يجوز وفي قسمة شرح الطحاوي لو دار بين رجلين شريكين باع احدهما نصيبه
من بيت معين من الدار فللآخر ان يبطل البيع ذكره في شرح الاصل قال الفقيه ابو جعفر لو
رايت في الامالي دار بين رجلين باع احدهما منها بيتا معلوما جاز في نصفه عند ابي يوسف ورايت
في المحيط في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجلان بينهما دار فباع احدهما نصف بيت منها شائعا
في البيت والبيت معلوم فان ابا حنيفة قال لا يجوز البيع لان فيه ضررا على شريكه في تقطيعه
نصيبه عليه عند القسمة قال ارايت لو باع نصف كل بيت من الدار الم ينقطع نصيب شريكه قال
وكذلك الارض ولو كان بينهما عشرة اثواب هروية مما يقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل
فان ابا حنيفة قال هذا جائز وكذلك الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة قال ابو يوسف لا ينبغي
ان يكون هذا والدار سواء في قوله الا ترى انه لو باع من كل شاة نصفها من انسان لم يحتج ان يستطع
شريكه ولا يجمع له نصيبه فيها فقد دخل عليه ضرر وينقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما ارض
ونخل باع احدهما نصف نخلة معينة باصلها من رجل لم يجز في قول ابي حنيفة وهذا كالبيت الذي
وصفنا ولو باع احدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل باصله فان هذا مثل ذلك في قياس قول
ابي حنيفة وكذلك لو باع نصف الدار شائعا الا بيتا معلوما منها لم يدخل في البيع وقال ابو يوسف لو انا
ارى كل هذا جائزا لانه لا يقصد كل هذا بيعه من اجل قسمة لا يدري ايكون ام لا ولا يدري لعلها
لو كانت لا يدخل في القسمة ضرر من قبل هذا البيع وفي المحيط ايضا في شرح الطحاوي لو ان احد الورثة
لو باع شيئا من التركة ينظر لو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه يجوز ولو باع شيئا معينا
لا يجوز لانه يحتمل انه لا يقع هذا في نصيبه قال صاحب المحيط ومعنى قوله لا يجوز لا يجوز البيع في كل ذلك

الشى الا في نصيبه

بلغ

الشي الا في نصيبه فيجوز منه الجائز وقد ذكرت في فصل متفرقات كتاب البيوع من المحيط وقد كتبتها
انا في آخر نوع في البيع يقع في محل مشترك من الفصل السابق فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز من شيخي
والله اعلم بما هو الصواب من هذه الروايات وذكر في بيوع فتاوى الصغرى مكيل او موزون
مشترك بين اثنين باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وذكر ثمة ايضا
واحاله الى كتاب الشركة ان الشركة في المال اذا كانت بسبب الخلط منهما باختيارهما او بالاختلاط
من غير اختيار احد يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه ولو كانت
الشركة بسبب الميراث او الهبة او الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي بغير اذن
شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه الا باذنه قال وذكر في شرح خواهر زاده لو المال
المشترك بين اثنين اذا باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان ولو باع من غير الشريكه
نصيبه بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط بين المال من غير خلط او بسبب
خلطهما لا يجوز ولو كانت بسبب الهبة او الارث او الصدقة او الشراء او ما يجري هذا المجرى يجوز وفي شفعة
خواهر زاده لو في باب العروض اذا باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من اجنبي
او من شريكه وللشفيع الشفعة ولو باع نصف البناء بدون الارض من اجنبي او من شريكه
لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق اما اذا كان البناء بغير حق جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه
لان البناء اذا كان بغير حق كان الطرح مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز
بيع النصف من الاجنبي ومن الشريك وكان بمنزلة ما لو باع نصف الزرع بدون الارض وهو متعد
في الزراعة فانه يجوز البيع في الذخيرة وفي شراء بناء الدار والحائط لا يدخل الارض من غير ذكر ويؤمر المشتري
بقلع البناء والحائط وفي واقعات ابي العباس الطبري لو ذكر محمد لو في شفعة الاصل دار بين رجلين
باع احدهما نصفها من رجل شائعا انصرف البيع الى نصيبه ولو باع ذلك اجنبي بغير امرهما انصرف الى نصيبهما
فان اجاز احدهما صحت الاجازة في نصيب المجيز وهو النصف في قول ابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
جاز البيع في ربعها وفي وكالة فتاوى قاضيخان لو رجلان وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه
وقال هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع اي النصفين يبيع جاز بيعه في نصف شائع
للآمرين في قياس قول ابي حنيفة لو ولا يجوز في قول صاحبيه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين غلام بين رجلين
ليس شريكين في الاشياء قال احدهما لصاحبه لقد وكلتك ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع المامور
نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد التسليم فقال البائع

مطلب احد الشريكين باع نصيبه من آخر في الحيوانات جاز للاجنبي ولكن لا يملك الاجنبي تصرفه

بلغ

بعد الموت قد بعت نصيبي فالقول قوله في الصغرى المرتبة رجل قال لآخر بعت منك نصيبي من منزل الدار بكذا وعلم المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز البيع بعد ان يعلم البائع انه كما قال المشتري ولو لم يعلم المشتري قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز علم البائع او لم يعلم وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز علم البائع او لم يعلم هذا رواية عصام وفي آخر شفعة شرح الطحاوي ذكر قول محمد مع ابي يوسف رحمه الله وفي عيون المختلف لابي نصر محمد بن مهرويه قال ابو حنيفة ومحمد رحمه الله رجل قال لآخر بعت نصيبي من منزل الدار منك ولا يعلم المشتري كم نصيبه منها فان البيع فاسد علم البائع او لم يعلم وقال ابو يوسف رحمه الله البيع جائز وللمشتري الخيار اذا علم واجمعوا ان المشتري اذا كان يعلم مقدار نصيب البائع جاز البيع علم البائع او لم يعلم قال وذكر في كتاب القسمة جماعة ورثوا مالا وكان في جملة ما ورثوا شقصا من دار فاقتسموا المال واشترطوا الشقص لواحد ولا يعلم مقدار الشقص قال القسمة باطلة ولو كان الذي شرط له الشقص يعلم الشقص جازت القسمة عندهم ولو كان لا يعلم فعلى الخلاف قال وذكر في كتاب المضاربة لرب المال لو شرط للمضارب من الربح مثل ما شرط فلان لمضاربه ولا يعلم ماذا شرط فلان لمضاربه فالشرط فاسد ولو علم المضارب ما شرط فلان لمضاربه جازت المضاربة ولو لم يعلم فعلى الخلاف قال وذكر في كتاب الهبة لو وهب لرجل نصيبه من عبد ولم يعلم مقداره لا يجوز ولو علم الموهوب له نصيبه جاز قال وذكر في آخر كتاب البيوع اذا قال وليتك البيع بما قام علي او قال بعت منك بربح ده يازده ولا يعلم المولى بكم قام عليه لا يجوز وان علم المشتري جاز قال وتأويل هذه المسائل اذا علم المشتري والمشروط له الشقص والمضارب والموهوب له والمشتري مرابحة اذا اعلم وصدقه الآخر في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لو رجلان بينهما دار فباع احدهما نصفها شائعا من بيت معين من تلك الدار ذكر في المنتقى انه لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة وكذا لو باع بيتا معينا من تلك الدار لا يجوز وقدم ولو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف نخل من رجل لا يجوز ولو كانت الدار بين رجلين فباع احدهما قطعة بعينها من رجل قبل القسمة لا يجوز في نصيب واحد منهما وكذا لو كانت الدار لرجل فباع من رجل نصف بنائها من غير ارض لا يجوز وفي بيوع المشايخ لو كتب بعد سهما ولعله شائعا بحدوده هذا السهم قال نجم الدين النسفي رحمه الله كان مشايخنا يستفتون بانه يوجب الفساد لانه يوجب الافراد والمفرز يكون له الحدود اما الشائع فلا قال والصحيح عندي انه لا يوجب الفساد وتمامه في المحاضر والسجلات واما اجارة المشاع فلا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده ولو قدم العين لو كان بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من شريكه جاز لانه جائز

مطلب العين بين اثنين فان آجر احدهما نصيبه من شريكه يجوز لم لا

من ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يجوز ايضا وسواء آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما وآجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي حنيفة رحمه الله حكى ابو طاهر الدباس رحمه الله انه يجوز وحكى عنه غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام الاجل ركن الدين ولو كان العين كله لرجل آجر النصف من اجنبي عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح ولو كان الكل له وآجر الكل من اثنين فان اجمل وقال اجرت الدار منكما جاز بالاتفاق فان فصل فالتفصيل لا يخلو اما ان يكون بالنصف بان قال نصفها منك ونصفها منك او بالاثلاث بان قال ثلثها منك وثلثاها منك وفي هذا الوجه يجب ان يكون المسألة على قول ابي حنيفة رحمه الله على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا كان الكل بينهما وآجر النصف احدهما من اجنبي فعلى ما حكى عنه ابو طاهر ينبغي ان يجوز وعلى ما روي عنه غيره ينبغي ان لا يجوز والشيوع الطاري لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وروى خالد بن صبيح عنه انه يفسد وفي منية الفقهاء في كتاب الشيوع المنسوب الى الصدر الشهيد وفي مختلف الفقيه ابي الليث رحمه الله لو استأجر دارا من اثنين ثم مات احدهما فان الاجارة تنتقض في حصة الميت وتبقى في حصة الحي وكذا لو استأجر رجلان ثم مات احدهما فعن حصة الميت يبطل وفي حصة الحي يبقى وعند زفر رحمه الله يبطل في الكل ولو رضي الوارث وهو كبير بان يكون الاجارة بينه ورضي به المستأجر فهو جائز وهذا على الرواية التي جعل الشيوع الطاري مفسدا للعقد وفي اجارات الاسبيجابي رحمه الله لو آجر داره من رجلين جاز لان العقد وقع جملة حتى لو تفرق احدهما بالقبول لا يصح الا جائز ولو آجر البناء دون الارض لا يجوز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر البناء لا يجوز ولو آجر الدار وفيها بيت في اجارة الغير جازت الاجارة فيما وراء البيت وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في كتاب الحيل اذا كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة لا اشكال انه لا يجوز ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يلحق به قضاء قاض او يعقده الكل ثم يفسخ في البعض هذه الجملة في الفتاوى وذكر في باب الكفالة الوكالة بالاجارة في وكالة الاصل اذا كانت الارض بين جماعة فوكلوا احدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز ولو آجر من احدهم لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو باشر الموكل بنفسه وهكذا رأيت بخط بعض المشايخ رحمهم الله ان الدار اذا كانت بين ثلاثة نفر آجر احدهم نصيبه من احدهما لا يجوز واحال المسألة الى كتاب حالد من واما اعارة المشاع ذكر في الفتح بيع المشاع واعارته جائزة وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار او باع جازت في الوجوه كلها ذكره الصدر الشهيد

نعم ان كلامه من قول الاصل في الفصل الفضولي في الاجارة بعبارة ... ذكره في الطاري الشيوع في الاجارة

مطلب والشيوع الطاري لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة

مطلب ولو استأجر رجلان دارا من رجل فمات احدهما ففي صحة الاجرة يبطل

اختلف المشايخ فيه والمعتمد على انه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة صح

هبة ص

في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اولى فتاواه ان ابراء المشاع جائز وذكر في اجارات شرح الطحاوي ره وفي الهداية في مسئلة هبة المشاع لشريكه ان قرض المشاع جائز بالاجماع وفي عيون المختلف لشريكه ان مضاربة المشاع لا يجوز وذكر مسئلة رهن المشاع واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي والشيوع الطاري يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل بان قال وهبت الدار منكما لا يجوز عند ابي حنيفة رحمهما الله وعندهما يجوز وان فصل فان كان التفصيل بالتنصيص بان قال نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الاختلاف ايضا ذكره ابن سماعة في نوادره وان كان التفصيل بالاثلاث وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز وعند محمد يجوز هكذا ذكر الصدر الشهيد ره في كتاب الشيوع وذكر في الهداية وانما اذا وهب اثنان من رجل دارا جاز لانهما سلماه جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع ولو وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة ره وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لان التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين ولابي حنيفة ره انه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وانه يثبت لكل واحد منهما كاملا اذ لا تضايق فيه ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعيض بان قال نصفها لك ونصفها لك او ثلثها لك وثلثاها لك لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي التنصيف روايتان عن ابي يوسف ره ولو رهن من رجلين ونص على الابعاض لا يجوز بالاتفاق كذا ذكره في الهداية وذكر فيها ايضا ولو وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه مقسوما جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ره لو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز ولو قال لهذا ثلثها وبهذا لك نصفها ولهذا نصفها لا يجوز ثانيا ولو وهب لرجلين درهما الصحيح انه يجوز وهبة المشاع لا افادت لا يفيد الملك ولكن قبض الجملة تروى ذلك عن ابي حنيفة ره وهو الصحيح ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم او سمنا في لبن لا يجوز لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم لا يكون قابلا للتمليك ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف ما اذا وهب مشاعا ثم قسم وسلم لان المشاع محل التمليك انما الخلل في القبض وقد تحقق بعد القسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض او ثمرا في نخل او ارضا فيها نخل وزرع دونهما حيث لا يجوز ثم لو قلع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع وبخلاف ما اذا وهب دارا او ظرفا وفيه متاع الواهب لان امتناع الجواز

لقيام

لقيام يد الواهب بالشغل وكان الخلل في القبض فيصح في التوزيع فرق بين هبة اللبن في الضرع وبين الولد في البطن فانها لا يجوز بالتسليم بعد الولادة في الصحيح والفرق انه يمكن الوقوف على اللبن في الضرع بالحلب لا نتهي سعة ولا يمكن في الولد لانه ليس في وسعه فيكون بمنزلة تعليقه بالخطر والاول كالناجز هذا في الجامع في الهداية واما اذا تصدق بالشائع فهذا وهبة المشاع في جميع ما ذكرنا سواء الا في خصلة واحدة وهي انه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة وسلم اليهما لا يجوز عند ابي حنيفة ره الله رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلاف المشايخ رحمهم الله على قوله منهم من قال لا يجوز الصدقة ايضا ومنهم من قال ان في المسئلة روايتان على رواية الاصل لا يجوز وعلى رواية الجامع الصغير يجوز وهو الصحيح كذا ذكره في كتاب الشيوع للصدر الشهيد ره وذكر في الهداية انه قال في الجامع الصغير اذا تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذلك لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا فرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل التصدق على غنيين وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ره وان طلب في المسئلة الاولى روايتين وذكر في التحفة وقيل يجوز التصدق على الغنيين لانها تحل صدقة التطوع وذكر في الملتقط ولو وهب لغنيين على وجه الصدقة فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل يجوز في الفقير في الصدقة والهبة جميعا لا يجوز وعند ابي يوسف ره انه يشترط الملك وانه وعند محمد لا يجوز في الكل ابتداء اما اذا وقع الشيوع فعند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز كذا ذكره في كتاب الشيوع وذكر في الملتقط وقف المشاع يجوز ويلزم عند ابي يوسف ره وبه اخذ ابو القاسم الصفار ره واذا وقف نصف الحمام جاز لانه لا يحتمل القسمة ولو وقف ايضا فيها الشيء رد مشتري الا ان يجد لا يجوز عند من لا يجوز وقف المشاع وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد ره وبه يفتى فان دفع على القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم وبينها ينون وقال ابو يوسف ره يقسم اجمعوا على ان الكل اذا كان موقوفا على الارباب واراد والقسمة لا يجوز وذكر في النوازل ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز عند ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله ثم فرع على قوله فقال اذا اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يوقفه ثانيا لان في القسمة تعيين الموقوف ولو اراد التحرز عن الخلاف توقف المقسوم ثانيا هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة ينبغي ان يدفع ذلك

مطلب
ان قرض المشاع جائز بالاجماع

قال بعض مشايخنا ان الشيوع الطاري لا يبطل الهبة ويبطل الرهن والشيوع الطاري ان يرجع في نصف الهبة شايعا لانه حتى لو استحق فيه من الكل الشيوع الطاري لا يبطل الهبة بالاتفاق كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في المبسوط ... شرح الجامع

لان القسمة لا يتولاها رجل واحد لكنه يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب للوقف قيما ثم يقاسم وهو قيم القاضي فيميز نصيبه ونصيب الوقف ثم يتولى الوقف بعد ذلك هو او يبيع ما كان ملكا له في ملح الارض من انسان ثم يقاسم المشتري بعد ذلك لان القسمة مهما جرت بين اثنين ولو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه البر التي يجوز الوقف عليها وسلماها الى قيم كان جائزا الا عند محمد المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد ذلك وقت القبض لانهما سلماها جملة وعند ابي يوسف لا يجوز غير مقبوض فيجوز غير مقسوم ايضا وتمام هذا في فتاوى قاضي خان فانه ذكر فيها صورا من الصدقة الموقوفة مشاعا اتفق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على جوازها وابو يوسف لا يقتضي جواز وقف المشاع على الصدقة المتفق عليها وفي منح الصوفية فتاوى قاضي ظهير الدين لان الشيوع يمنع القبض حقيقة فمن اجاز وقف المشاع فانما يجيز لانه لا يجعل القبض شرطا وهو قول ابي يوسف وهلال رحمهما الله وذكر ابو الليث رحمه الله في كتاب الوقف ان التسليم يتحقق في ان يعود دفع الموانع على القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف وفي البداية وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لا يجوز عند محمد ويجوز فيما لا يحتمل القسمة الا في المسجد والمقبرة لان المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل الوقف في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا ذكر في الوقف الهداية وذكر في هبة الصغرى لان الشيوع الطارئ في اتخاذ المسجد كالمقارن وان ادوا من المشاع فلا يجوز الا من الشريك ولا من غيره فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها والشيوع الطارئ والمقارن فيه سواء والشيوع الطارئ في الرهن لا يبطل العقد اذا باع بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا او متفرقا بطل الرهن في الباقي وكذا لو رهن قلبا وزنه عشرون فانكسر فضمن نصف القلب فيصير له ويبطل الرهن هكذا ذكر في الايضاح وذكر في الصغرى وروي عن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يفسد الرهن وذكر في كتاب الشيوع ان فيه روايتين في رواية القلب يفسد وفي رواية غيره لا يفسد الرهن ولو استحق بعض الرهن مشاعا يبطل الرهن في الباقي بالاتفاق لانه شيوع مقارن لا طارئ كذا ذكر في مبسوط خواهر زاده ذكره الصدر الشهيد رحمه الله

مطلب ان رهن المشاع لا يجوز

مطلب وعن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يفسد الرهن

كتاب

في كتاب الشيوع اختلف المشايخ رحمهم الله على قول اصحابنا رحمهم الله في رهن المشاع ينعقد بصفة الفساد او لا ينعقد على حسب اختلافهم على قول ابي حنيفة في اجارة المشاع فقد مر الكلام فيه والكلام في انعقاد الرهن لو كان مشاعا قد مر ايضا في الرهن الفاسد في فصل التصرفات الفاسدة من هذا المجموع فلا نعيد هنا هذا الحكم اذا رهن النصف ولو رهن دارا من اثنين فان اجمل بان قال رهنت الدار منكما جاز ولو فصل بان قال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا لم يجز وكذلك لو رهن الثلث من هذا والثلثين من هذا ولو رهن عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعه رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه ولو قضى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر حتى يستوفي دينه فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهنا واحدا جاز وله ان يمسكه بكل دين ولم ترهن الا بما كله حتى يستوفي جميع الدين كذا ذكر في الهداية وفي العيون المختلف ولو رهن عينا واحدا عند رجلين جاز وكذلك الرجلان لو رهنا عند رجلين ومتفرقات فتاوى الديناري دو تن طائفه كرو كردند بيك تا دو تن كرو كردند بدو تن مختلف درست بعد لا ثم لا شيوع في الدين الا اذا قال كل واحد منهما رهنتك نصفه لا يجوز وذكر في الهداية ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة وكان في معنى الشائع وكذا لو رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة انه لو رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذا مجاورة وهي لا يمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز فلو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله هكذا في الهداية وذكر في الاصل ولو رهن عبدين بالف درهم فاستحق احدهما فالباقي رهن بحصته

مطلب الرهن المشاع ينعقد بصفة الفساد لا ينعقد

بلغ

ولو ملكه لا يفتكه الا بجميع الدين وكذلك لو الى ان احدهما حرا او مدبرا ولو رهن غلامين بالف قيمتهما
الف ثم قال للمرتهن اى اصنع خ الى العبد بما فيه فيعطى على ان الباقى رهن بنصف الدين لو ملكه يهلكه
من الدين نصفه ولا يفتكه الا بجميع الدين وذكر في شرح الطحاوى لو ولد استحق بعض الرهن
بعد صحته فانه ينظر لو كان الباقى بعد ورود الاستحقاق بحل لا يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل
الرهن فيه ولا يكون الباقى محبوسا بجميع الدين ولكنه يكون مضمونا بحصته من الدين لو الدين
على قيمته وقيمتهما استحق منهما حيث انه لو هلك الباقى ملكه بحصته من الدين ولو كان قيمته
وفاء بالدين لا يذهب بجميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقى بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين حيث
يذهب جميع الدين بهلاكه ولو كان الباقى بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فانه يبطل
الرهن وفي مختصر القدورى ولو رهن عبدين بالف درهم فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى
باقى الدين وذكر في الهداية ولو سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به وكذلك
الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له ولو رهن عبدين بالف
وملك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحى
وقيمة الهالك فما اصاب الهالك سقط وما اصاب الباقى يبقى فكذلك لو رهن دارا بالف وخربت
الدار في يد المرتهن يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة الوهدة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب
العرصة يبقى كذا ذكر في المبسوط واما غصب المشاع هل يتحقق ذكر رشيد الدين في فتاواه لو
غصب نصف المشاع لا يتحقق ولا يتصور فيما ذكره ابو الفضل الكرمانى في رواية واشار انه
ذكر الصدر الشهيد في رواية انه يتصور وذكر في كتاب الشرب مسئلة تدل على انه يتصور وفي محاضر قاضى
جلال الدين في دعوى غصب نصف الدار شايعا لا بد من بيان كون جميع الدار في يد المدعى عليه
لان نصف الدار شايعا لا يكون الا بكون كل الدار في يده ولهذا لم يجز ابو حنيفة اجارة نصف الدار
شايعا لعذر تسليم نصف الدار شايعا لا يتصور الا بتسليم كل الدار وقال بعض المشايخ رحمهم الله لا يشترط
ذلك بل يدعى نصف الدار شايعا وغصب نصف الدار شايعا بدون الكل يتصور بان يكون الدار في يد
رجلين فيغصب من يد احدهما ولو كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدعى على
كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الآخر وامتناع اجارة المشاع
لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذى اقتضاه العقد لان العقد انعقد لاستيفاء
المنفعة من محل الآخر وهو يستوفيها من ملكه وفي ملك الشريك وتمام هذا يعرف في الاجارات وذكر صاحب

المحيط

ولو رهن عبدين بالف درهم
فقضى حصة احدهما
لم يكن له ان يقبضه

قال ... وصيانة ...

الوسط

المحيط في فتاواه شرب ما بين خمسة نفر فغصب السلطان نصيب احدهم ثم اخرجوا الشرب قال هو من
ويشاركه المغصوب منه في حصته فيكون الشرب بينهم على قدر انصبائهم كما كان وكذلك دار بين ثلاثة نفر
مشاعا فغصب السلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما في الشرب
واما دعوى ان يدعى ذكر في ادب دعوى الذخيرة لو ادعى على رجل ثلثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال
هذه الثلثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكى وحقى وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق
ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة وذكر رشيد الدين في فتاواه دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل نصف
هذه الدار على احدهما يكون مدعيا للربع لان في يده النصف فلان يدعى نصف ما في يده انه يكون
مدعيا لذلك النصف الذى في يده يكون مدعيا للنصف المعين وانه لم يدع النصف المعين وقد ذكرنا
جنس هذا في فصل ثم يعلم بعضها من هذا ... الحق عن بعضهم من هذا المجموع واما استحقاق ان ذكر ظهير
الدين المرغينانى في شروطه اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشترى بالخيار عندنا
ان شاء نقض ما بقى ورجع بكل ثمنه وان شاء امسك ما بقى ورجع بثمن المستحق على بايعه ولو استحق منها موضع
معين وكذا ذكرنا في فصل الاستحقاق من مجموعنا هذا وفي بيوع الذخيرة لو اشترى دارا وبنى
فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا له ان يرد ما بقى من الدار ويرجع بنصف قيمة البناء ولو استحق نصف
الدار بنصف بعينه فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو كان على يد رجل
ارض فغرس فيها او بنى فيها ثم استحق نصفها او ثلثها او اشترى ارضا فغرس فيها ثم استحق نصفها شايعا
هل يجبر على تفريغ كل الارض كان رشيد الدين يفتى بان ... الفتوى وينبغى ان يكون الحاكم فيه كالحاكم في بناء احد
الشريكين في الارض المشتركة وثم يقسم الارض بينهما فما وقع البناء في نصيب الذى لم يبن يؤمر بقلعه
وفي جوامع الفقه للعتابى لو اشترى حايطا وبنى عليه ثم استحق ثلثه فله ان يرد البيع ويرجع بالثمن
وبثلث قيمة البناء على البايع وفيها ايضا لو استحق نصف الدار شايعا رجع بنصف قيمة البناء ولو استحق نصف
بعينه وفيه البناء رجع بقيمة البناء بجميعه ولو كان البناء في النصف الآخر ورد نقض البناء ولم يرجع بقيمته
على البايع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الفصل الحادى والثلثون في بيع المغصوب والمرهون والمستاجر وبيع الارض المدفوعة مزارعة والكرم المدفوع معاملة

وفيه مسايل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به ذكر في فتاوى ... في بيوع فتاواه في باب البيع الفاسد
المغصوب منه لو اجاز المغصوب منه من غير الغاصب فان كان الغاصب جاحدا يدعى انه له ولم يكن للمغصوب منه
بينة لا يجوز بيعه.

الاشهر فيه

وان كانت له بينة جاز البيع وذكر في فصل تصرفات الوكيل من بيوع فتاوى قاضيخان غاصب اخذ ثوبا من دار
رجل وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد فقال له رجل بعنيه حتى استرجعه منه فباعه بثمن معلوم
جاء المشتري الى الغاصب واراد ان ياخذ منه الثوب وقال هو لي وكذبه الظالم فحلف المشتري بطلاق
امرأته ثلاثا انه ثوبه قالوا لا يكون حانثا لان شراء المغصوب صحيح ذكره الكرخي في مختصره
عن اصحابنا البائع اذا عجز عن التسليم كان للمشتري حق الفسخ وههنا لما علم المشتري الغصب وجب
ان لا يكون له حق الفسخ كمن اشترى المرهون والمستأجر لما لم يعلم بذلك كان له الخيار ان شاء فسخ
وان شاء تربص الى وقت فكاك الرهن وانقضاء مدة الاجارة وروي عن ابي يوسف انه لا يكون له حق
الفسخ والمشايخ لم يأخذوا بهذه الرواية وههنا علم المشتري وقت البيع بالغصب في ظاهر الرواية لا يجوز
بيع المغصوب من غير الغاصب الا ان يكون الغاصب مقرا بالغصب او كان للمغصوب منه بينة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين لو رجل غصب عبدا من رجل وباعه فجاء المالك واجاز البيع روى هشام عن ابي يوسف انه
لو كان المغصوب منه يقدر على اخذ العبد فاجازته جائزة وان كان [illegible] وان كان قد غيبه الى الري والعبد
بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله اجازته جائزة
ابو يوسف رحمه الله انما انتهى الاحيا يجوز اجازته وان لم يعلم انه حي ام ميت فاجازته باطلة وهذا قوله
الآخر في فتاوى [illegible] رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شيء
قال محمد رحمه الله ان صالحه على دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب
وان صالحه على شيء من العروض كان هذا بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب وهكذا ذكر في فتاوى
قاضيخان رحمه الله وذكر فيها ايضا ولو باع عبدا غصبه من رجل ثم اشترى العبد من مولاه ثم اقام البائع
بينة انه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد رحمه الله تقبل البينة ويبطل البيع الاول
وذكر في باب المصراة من بيوع شرح الطحاوي ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري
لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب
ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك او وهبه منه او ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك
لان الغصب سبب الملك عند الضمان اما الملك بسبب البيع او الهبة او الارث فيبطل السبب وهو البيع والهبة
والارث متأخر عن البيع الاول [illegible] وذكر في بعض الفتاوى من غصب عبدا وباعه فان ضمنه
المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه قلت وسوى [illegible] في الجامع
في الفتاوى قال وفيه لو غصب عبدا فباعه وان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته

يوم

يوم الدفع لا يجوز البيع لان الغاصب انما ملكه يوم الدفع فلم يجز بيعه وفي فوائد صاحب المحيط لو غصب
عبدا وباعه فان ضمنه للمالك جاز بيعه وان اشتراه من المالك لا ينفذ بيعه لان هذا ملك بات طارئ
على الملك الموقوف فيبطله ولم يفصل بين قيمة وقيمة وهكذا ذكر في عامة الفتاوى وذكر نجم الدين النسفي
في الخصائل المشتري من الغاصب اذا اعتق او باع ثم البيع ينفذ بالاجماع وكذا المشتري
من المكره فاما الغاصب اذا باع او اعتق ثم ضمن القيمة نفذ بيعه دون عتقه بلا خلاف والمشتري من
الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف وكذا المشتري من الوارث
والتركة مستغرقة بالدين والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا
ويتوقف عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينفذ استحسانا ولو كان المشتري من الغاصب
باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشتري بلا خلاف ذكره نجم الدين في هذه المسائل
وذكر في الهداية هكذا وفي كراهية المبسوط اذا باع الغاصب المغصوب من رجل ثم باعه المشتري من آخر حتى
تداولته الايدي ثم ان المالك اجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لان العقود كلها كانت
موقوفة على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك العقد خاصة وفي فوائد صاحب المحيط لو غصب عبدا
وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب قال ينفذ البيع الاول ويبطل
بيع المشتري لان ملك الاول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينفذ البيع الثاني والثالث لانه لما ضمن
الغاصب تبين انه ملكه من وقت الغصب فصار كما لو باع ملك نفسه ثم ثم فيجوز الكل قال
ولو غصب عينا وآجر ثم اشتراه من المالك فالاجارة باقية بخلاف البيع قال ولو غصب جارية وزوجها
ثم اشتراها من مالكها ان دخل الزوج بها ينفذ النكاح وان لم يدخل بها يبطل لان هذا حل بات ورد على
المشتري كالاعتاق على حل موقوف فيبطل حل الزوج ولو اعطى الضمان هل ينفذ النكاح لا رواية في هذا
قال وينبغي ان لا ينفذ لان ملك الضمان ملك ضروري فلا يكفي ذلك لجواز النكاح كما لو غصب
عبدا واعتقه ثم ضمنه المولى قيمته لا ينفذ عتقه كالمكاتب اذا ابق العبد المغصوب من الغاصب فباعه
المولى من الغاصب بعد الاباق قال صاحب المحيط يجوز لانه لا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الغصب
ينوب عن قبض الشراء وقال القاضي فخر الدين لا يجوز لانه لم يقدر على التسليم وهكذا [illegible] انه لا يجوز
مذكور في فوائده وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري
ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله وفي فوائد صاحب المحيط لو غصب دابة وباعها من
انسان ثم ان الغاصب اشترى هذه الدابة [illegible] يكون فسخا ومتاركة للبيع الاول والزيادة
يكون للمشتري

والمشتري من الراهن اذا باع او اعتقه ثم اجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف صح

كذا صح

لا للغاصب ولا للمالك وقد مر في احكام البيع الفاسد وفي فوائد ايضا استاجر رجلا ليحفظ متاع السكين
بكذا وقبل الاجر ثم مضت مدة ثم ظهر ان السكين كان ملك الغير هل يجب الاجر قال ينبغي ان
لا يجب الاجر لما مضى وذكر في الذخيرة الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك في اثناء المدة فعند
ابي يوسف رحمه الله الاجر فيما مضى وفيما بقي للمالك وعند محمد رحمه الله اجر ما مضى قبل الاجازة للغاصب
لانه هو العاقد وفيما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك وعليه الفتوى ان اجر ثم استحقت
في اثناء المدة واجاز المستحق الاجارة وفي الصغرى اجر الغاصب سنين ومضت السنون
ثم ادعى المالك اني كنت اجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته يقبل كالبالغة
زوجها ابوها ثم قالت الا فقالت كنت اجزت عقد الاب لا يصدق الا ببينة ولو قالت كان بامري قبل
قولها ولها الميراث وفي دعوى المنتقى غصب ارضا واجرها فقال المالك اجرتها وقال المؤجر غصبتها
منك ولها اجرتها لانه لاجل الارض وفيه ايضا باع ملك الغير وهلك المبيع في يد المشتري فقال المالك
كنت امرته بالبيع يقبل قوله من غير بينة ولو قال كنت اجزت حين بلغني انه باع لا يصدق
الا ببينة وفي دعوى المنتقى ايضا الغاصب اذا بنى في الارض المغصوبة بناء ثم اجرها مبنية فالاجرة
الارض امرتك ان تبني وتؤجر وقال الاخر غصبتك وبنيت واجرت قال يقسم الاجر على قيمة الارض
وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض فهو لرب الارض وفي اجارات الصغرى
المرتبة غصب دارا واجرها من غيره ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها
ولا استقبلها افضل وفيها ايضا لو ان الغاصب اذا دفع الارض الى غيره مزارعة ثم اجاز رب الارض
المزارعة فان كان الزرع قد سنبل ولم يتم فهو للمالك ولا شيء للغاصب من الزرع ولا شيء عليه من
نقصان الارض ولو سمن الزرع وانتهى لم تلحقه الاجازة والزرع للغاصب ويتصدق به ويضمن
نقصان الارض وهكذا ذكر في اجارة العتق وفي فتاوى رشيد الدين لو غاصب الغاصب اذا باع المغصوب
واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس له اجازة ذلك البيع المغصوب
منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن غاصب الغاصب وذكر في الباب الرابع عشر من بيوع الجامع
غاصب الغاصب لو اقر على الغاصب الاول بيع ولو هلكت المغصوبة في يد الغاصب وادى القيمة الى الغاصب
الاول يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك ان يضمن غاصب الغاصب لان القيمة قائمة مقام العين وفي العين
الحكم هكذا فكذا في البدل وذكر في العتق بيع المرهون والمستاجر والذي في مزارعة الغير يتوقف على اجازة
المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة والمزارعة واقضى الدين لزمه ان يسلم الى المشتري وفي
الصغرى

بقع

ذكره

يفتى بان بيع المرهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر
البزدوي رحمه الله في بيع المستاجر والمرهون اذا كان المشتري عالما بخبر لو لم يكن عالما عند ابي ومحمد رحمهما الله
اما عند ابي يوسف رحمه الله بين حالة العلم وعدمه فرق فانه يجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب وشراء
المعيب مع العلم بالعيب يمنع ثبوت الخيار للمشتري ومما يعتبران ذلك بمنزلة الاستحقاق والعلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق ولكن ظاهر الرواية قولهما وذكر في الذخيرة في فتاوى قاضي
خان هو الراهن لو باع الرهن او الاجر لو باع المستاجر توقف ذلك على اجازة المرتهن والمستاجر في اصح
الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع والاجارة والمستاجر يملك الاجارة ولا يملك النقض وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المستاجر يملك النقض ايضا وظاهر الرواية انه لا يملك ذلك وروي عن
ابي يوسف رحمه الله ان المستاجر لا يملك النقض والاجارة هكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي اجارات
مختلف الرواية للقاضي ابي العاصم رحمه الله في باب ما وافق محمد ابا حنيفة رحمه الله ان الاجر لو باع المستاجر فالبيع موقوف
في ظاهر الرواية ليس للمستاجر حق ابطاله وهو الصحيح كما في بيع المرهون وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
ان للمستاجر ان يفسخ وان لم يجز وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان للمستاجر ان يملك نقض البيع
ويكون المشتري بالخيار ثم ذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله انه لو لم يجز المستاجر حتى انفسخت
الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن
والاجر حق الفسخ اصلا فان اجاز المستاجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله وذكر في الفصل
الخامس عشر من اجارات الذخيرة الاجر لو باع المستاجر بغير اذن المستاجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري
ولا ينفذ في حق المستاجر حتى لو سقط حق المستاجر بوجه نفذ ذلك البيع ولا يحتاج الى التجديد وهو الصحيح
فان اجاز المستاجر البيع نفذ في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستاجر الا ان يصل
اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا رحمهم الله
ان الاجر لو باع المستاجر بغير رضى المستاجر وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو
اجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس وان اراد المستاجر فسخ البيع قال وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في الصغرى ان له ذلك في ظاهر الرواية في رواية الطحاوي رحمه الله ليس له ذلك واما الى اصح الجامع
وهو اختيار شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام الاسبيجابي وشمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر نجم الدين رحمه الله
في شرح الجامع والسيد الامام ابو شجاع رحمه الله في درس الجامع وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان فيه
روايتين والفتوى على انه ليس له ذلك وذكر في اجارات شرح الطحاوي رحمه الله لو باع الدار المستاجرة في اثناء
المدة

فالبيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى لو انقضت المدة كان البيع لازما للمشتري وليس له أن يمتنع
عن الأخذ إلا إذا طالبه المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة فلم يمكنه ذلك فيفسخ القاضي
البيع بينهما فإنه لا يكون جائزا بمضي المدة الراهن لو آجر المرهون من غير المرتهن ثم باعه من آخر فأجاز
المرتهن البيع الثاني لا الأول نفذ ما أجازه والآجر لو باع المستأجر ثم باعه من آخر فأجاز
المستأجر البيع الثاني ينفذ البيع الأول ذكره في الباب الأول من رهن الجامع ولو أقر بالدار المستأجرة
لغيره فإن إقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة يقضى بها للمقر له ولو آجر
داره من إنسان ثم آجرها من آخر توقف العقد على إجازة المستأجر الأول فإن أبطله بطل بخلاف البيع
فإنه إذا أبطله لا يبطل لأن عقد الإجارة يقع على المنفعة وإنها مملوكة للمستأجر وفي البيع يقع على العين
والعين ليس بمملوك له إلا أن له فيه حقا فإذا زال حق الغير نفذ البيع ولو أجاز المستأجر الأول
الإجارة الثانية صحت الثانية والأجرة للأول ولا يكون لصاحب الدار بخلاف البيع فإنه إذا أجاز كان
البدل للمالك والفرق ما ذكرنا أن عقد الإجارة ورد على ما هو ملك المستأجر فإذا أجاز يكون بدله له
والبيع ورد على ما هو ملك الآجر فيكون بدله له وبالإجارة الثانية لا ينفسخ عقد المستأجر الأول
ما لم تمض مدة الثانية أقل من مدة الأولى فللأول أن يحبس الدار حتى تتم المدة وكذلك لو رهنها
الآجر قبل انقضاء مدة الإجارة فالعقد جائز بينه وبين المرتهن ولكن للمستأجر أن يحبس الدار إلى أن
تنقضي المدة ولو رهن دارا من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها الراهن من إنسان آخر فالبيع جائز
بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز حتى لا يجب ... فإذا افتكها الراهن
سلمها إلى المشتري كما ذكرنا في الإجارة الثالث منها إذا أجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار إلى المشتري
والثمن يكون رهنا مكان الدار لأن له حق حبس العين ما دام قائما فكذلك يثبت في بدله بخلاف الإجارة
في إجارات شرح الطحاوي ذكره في رهنه وليس للمرتهن أن يبيع الرهن بغير إذن الراهن فإن باعه
بغير إذنه توقف على إجازته فإن أجاز جاز ويكون الثمن رهنا وإن لم يجز كان له أن يبطل البيع
ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل أن يجيز الراهن فلا يجيز الإجازة بعد ذلك والراهن بالخيار إن شاء ضمن
إن شاء ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل إنما يجوز البيع بتضمين
المرتهن إذا سلم المرتهن إلى المشتري أولا ثم باعه منه أما إذا باع ثم سلم بعد البيع لا يجوز البيع لأنه يرجع
بما ضمن على المشتري لأن سبب ملكه متأخر عن البيع فصار كما إذا باع مال غيره بغير إذن مالكه ثم اشتراه
من صاحبه لا ينفذ البيع الأول كذلك ههنا إلا أن في ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين المرتهن

فإذا مضت مدة فيقضى ... جميعا إن كانت مدتهما واحدة فإن كانت مدة الثانية ... صح

بلغ

ولم

ولم يفصل ولو اختار الراهن تضمين المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهنا ويرجع المشتري على البائع بالثمن
وكذلك إذا باع الراهن الرهن بإذن المرتهن أو باعه أحدهما ثم أجاز الآخر صح البيع ويكون الثمن رهنا
بخلاف الإجارة فإنه يبطل الرهن وليس له على الأجرة سبيل ذكره في رهن فتاوى قاضي خان رحمه الله
ولو باع الراهن أو المرتهن أحدهما بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان
العين قبضه المشتري أو لم يقبضه وفي الجامع في الباب الأول من كتاب الرهن الراهن إذا باع الرهن
وأجاز المرتهن البيع يكون الثمن رهنا ههنا ... يستوفي منه المرتهن حقه وما بقي فهو للراهن سواء شرط
في عقد الرهن أن يباع بدينه أو لم يشترط وروى أبو حازم عن أبي يوسف رحمهما الله أنه إنما يكون الثمن
رهنا إذا كان الراهن شرط أن يباع بدينه أما إذا لم يكن فلا والصحيح هو الأول ولو باع العدل الرهن
يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الأول مقبوضا كان الثمن أو غير مقبوض
وفي إجارات الصغرى إذا قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره فلا يجوز ولو قال
المستأجر للآجر بعها من فلان فباعها من غيره جاز ذكره في شرح الطحاوي وليس للمرتهن أن يؤجر
الرهن فإذا آجر بغير إذن الراهن وسلمه إلى المستأجر فهلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار إن شاء
ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم إلى المستأجر ويكون رهنا مكانه وإن شاء ضمن المستأجر غير أنه إن ضمن
المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بأجرة ما استوفى من المنافع إلى وقت الهلاك
ويكون له ولا يطيب وإن ضمن المستأجر يرجع بما ضمن على المرتهن لأنه غره ولا يجب عليه الأجرة ولو سلم
واسترد المرتهن صار رهنا كما كان كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق عادت وديعة
كما كانت كذا هنا والأجرة لا يطيب له وكذلك إذا آجر الراهن بغير إذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن أن يبطل
الإجارة ولو آجر المرتهن بإذن الراهن أو الراهن بإذن المرتهن أو آجر أحدهما بغير إذن صاحبه ثم أجاز
الآخر صحت الإجارة وبطل الرهن ويكون الأجر للراهن وولاية قبضها للعاقد ولا يعود رهنا
إذا انقضت مدة الإجارة إلا بالاستئناف وكذلك لو استأجر المرتهن صحت الإجارة وبطل الرهن
إذا جدد القبض للإجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الإجارة أو بعد انقضائها ولم يحبس عن الراهن
هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فإن رهنه بغير إذن الراهن
كان للراهن الأول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده إلى يد الأول فلو هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى يد الأول
فالراهن الأول بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن المرتهن الأول يكون ضمانه رهنا
وملكه المرتهن الأول بالضمان وصار كأنه رهن ملك نفسه وهلك في يد المرتهن الثاني بالدين وإن ضمن المرتهن
الثاني يكون الضمان رهنا

بلغ

عند المرتهن الاول بالضمان وصار رهنا ومن ملكه نفسه ومكلك في يد المرتهن الثاني بالدين وعليه ضمن المرتهن
الثاني يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول ويبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على الاول
بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل
الرهن الاول وصار دينا على المرتهن الاول استعار مال الراهن الاول للرهن فرهنه منتقى الجامع الذي وشرح
الطحاوي وفي باب الاول من رهن الجامع ولو باع الراهن الرهن ثم رهنه عند آخر او آجره او وهب وسلم
واجاز المرتهن الاول الرهن الثاني او الاجارة او الهبة وسلم الموهوب له ادى الى المرتهن الثاني او الى المستاجر
نفذ البيع وبطل ما سواه وسئل قاضي خان رحمه الله عن باع دار المستاجر بغير اذن المستاجر فلما بلغ الخبر
للمستاجر جاء الى الآجر وطلب منه مال الاجارة وجدد عقد الاجارة فهل ينفذ ذلك البيع قال ينفذ
الآجر اذا باع المستاجر من المستاجر بيعا فاسدا هل ينفسخ بمجرد البيع افتى صاحب المحيط
انه ينفسخ اذا اجد القبض ولو علم تجدد القبض لا ينفسخ وقد مر في احكام البيوع الفاسد وذكر في اجارة
الذخيرة اذا قال المستاجر للآجر مال اجارت بده فقال بده هل ينفسخ العقد ولو لم يدفع وكذلك
في باب البيع اذا قال المشتري للبائع بها بمن باز ده فقال البائع بده هل ينفسخ البيع … وفي
الباب الرابع من الزيادات … اذا قال المستاجر للآجر في الاجارة الطويلة مال اجارت بده فقال
روا باشد ينفسخ الاجارة ولو بعث المستاجر الى الآجر فقال بيم نقد … اسماء تا بيابي و بگيري فجاء
المستاجر الى الآجر فقال … الدراهم على نفسي لا ينفسخ الاجارة ولو اخذ مال الاجارة من غير سابقة الطلب
ان اخذ الكل ينفسخ الاجارة ولو اخذ البعض دون البعض قال بعض المشايخ رحمهم الله اذا اخذ الاكثر
ينفسخ العقد ولو اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر
ما اخذ وقال بعضهم ان اخذ البعض بطريق الفسخ او بدلالة تدل على الفسخ ينفسخ العقد في الكل
ولو كان الماخوذ اقل ولو اخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله هكذا ذكر في الذخيرة وفي فوايد صاحبها للمستاجر اذا طلب مال الاجارة فهو طلب
الفسخ حتى لو قال الآجر نعم انفسخ الاجارة ولو قال زمان ده تحب لا ينفسخ ولو اعطاه بعض مال الاجارة
من غير سابقة الطلب حكي عن بعض المشايخ رحمهم الله انه ينفسخ ولو قال الآجر للمستاجر مال اجارت خواهي
بكير فقال بلى ينفسخ الاجارة كما لو قال الآجر اذا قال منه بعد طلب المستاجر وبه يفتي القاضي الامام جمال الدين
وافتى القاضي فخر الدين رحمه الله انه لا ينفسخ الاجارة بخلاف طلب المستاجر والمستاجر اذا قال للآجر اين
خانه بي بها مي ده فقال الآجر نعم لا ينفسخ الاجارة بخلاف ما لو قال الآجر للمستاجر اين خانه را بفلان مي دهم

فقال

بيعه منه

فقال المستاجر فروختن ينفسخ الاجارة والفرق … لو لم ينفسخ الاجارة في هذه الصورة لا يتمكن
من غيبة المستاجر فلا يفيد الرضى به وفي المسئلة الاولى لا يتحقق البيع منه الا بحضرته اذا قال الآجر
للمستاجر اين خانه مستاجره را فروختن قبل لا ينفسخ ما لم يبعه المستاجر اذا قال المستاجر للآجر مال اجارت
بده فقال … تا نقد كنم قيل بانه ينفسخ وكذا لو قال بياور … ينفسخ في هذه الفصول
ولو قال طلب كنم … لا ينفسخ الآجر اذا قال للمستاجر مال اجارت خود بگير …
فقال المستاجر … قال بعض الفقهاء ينفسخ … ولو قال الآجر للمستاجر
مال اجارت مي گيري فقال مي گيرم … فسخ … الاجارة
في الفوايد المسموعة من صاحب المحيط والقاضي محي الدين رحمهما الله وفي فوايد … المشتري … الاجارة
اذا قال البايع زمين … هل ينفسخ البيع اجاب
لا ينفسخ … المرتهن … الراهن …
الراهن قبل البيع فهل للمرتهن ان يفسخه … المسالة … وقعت الفتوى وفيها اختلاف المشايخ
رحمهم الله في الباب الاول من رهن المبسوط والمذكور فيه ولو قبض المرتهن الرهن وجعل الراهن مسلطا
على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لانه تم الرهن حينئذ وكان محجورا عن بيعه لحقه فجاز اطلاقه
وهذا اذا اسلطه على بيعه وهو في يد المرتهن اما لو دفعه الى الراهن وسلطه على بيعه قال بعضهم لا يصح لانه
لا يبقى رهنا لفوات اليد والصحيح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة العارية واعارة الرهن من الراهن لا يبطل
الرهن ولكن يبطل ضمانه حتى لو هلك الرهن في يده حالة لا يذهب الدين لا تتقاصان بدال استيفاء
ذكرت بيوع العدة وفي البيع الموقوف اذا قال لا اجيز يكون رد للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز
بيع الآجر ثم اجاز جاز وفي فصح المسئلة دليل على ان المرتهن اذا قال لا اجيز بيع الراهن بطل البيع
فتاوى قاضي خان … في الاجارة الطويلة اذا باع ثم جاء اوان الفسخ نفذ بيعه عند اكثر المشايخ وكان للمستاجر
حق الحبس لا ستيفاء الاجرة المعجلة وفي فوايد صاحب المحيط … وهذا خلاف ما لو آجر الآجر من غير في
الاجارة الطويلة ثم جاء اوان الفسخ لا ينفسخ الاجارة لان الاجارة الثانية توقف على اجازة المستاجر بخلاف
البيع في اجارات فتاوى قاضي خان … قال لغيره آجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره
… الغد … المستاجر الاول ان ينسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن ابي يوسف … الفتوى
على انه ليس له ان ينسخ الثانية … الاجارة الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غيره اجارة منجزة …
الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية
قال اذا باع او وهب

قبل مجيء الوقت جاز وما صنع والفتوى على انه ينفذ البيع ويبطل الاجارة المضافة ثم اذا انفذ بيعه فان رد عليه
بعيب بقضاء او رجع اليه قبل مجيء الوقت عادت الاجارة على حالها ولا عادت اليه بملك مستقبل
لا تعود الاجارة ولو آجر من غيره اجارة ناجزة ثم آجر من غيره لا ينعقد الاجارة الثانية في حق
الاجر حتى لو آجر من المستاجر الاول فاذا تفاسخا الاجارة لا يجب عليه تسليم الى الثاني وفي فصل
البيع لو انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كلف على الآجر ان يسلم الى المستاجر ولو آجر ثم باع من آخر
لزم البيع في حق الآجر فاذا انكر بجحوده لا له يحلفه ولو آجر دابته من رجل ثم آجرها من غيره وسلم
فجاء الاول واراد ان يقيم البينة على الاجارة فان كان الآجر حاضرا جاز ويقبل بينته وان كان متوترا
بالاجارة الاولى لان اقرار الاول لا يعمل في حق الثاني وان كان الآجر غائبا لا يقبل بينة الاول على الثاني
لان يد الثاني يد امانة فلا يكون خصما للمدعي ولو آجر ثم باع وسلم ثم جاء المستاجر وادعى الاجارة فقبلت
بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي
حقا في ذلك العين وكذا لو رهن عند انسان عينا وسلمه اليه ثم انتزعه من يده بغير اذنه ثم باعه وسلم
ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واراد ان يسترده من المشتري واقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان
الراهن غائبا ويؤخذ العين من يد المشتري ويسلم الى المرتهن منح الجليل في فتاوى قاضي خان لو دابة
في بعض النسخ لو باع المستاجر ورضي المشتري بكونه مستاجرا واختار ان يقيم على شرائه وان ينتظر مضي
مدة الاجارة ثم يقبض من البائع فليس له ان يطالب البائع بالتسليم اليه قبل مضي المدة واذا لم يكن للمشتري حق
قبض مدة السلعة هل للبائع ان يطالب المشتري بالثمن قالوا ان كان له حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل
المعقود عليه بمحل التسليم وكذا اذا اشترى غائبا لا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع
مهيئا للتسليم كذا في فتاوى قاضي خان بيوع فتاوى لو دفع ارضه مزارعة مدة معلومة على ان يكون البذر
من قبل العامل فزرعها العامل او لم يزرعها فباع صاحب الارض ارضه يتوقف البيع على اجازة المزارع
وذكر في بيوع الذخيرة لو باع الارض وهي في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلوائي لو المزارع اولى
من مدة صاحبها ان كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله قال وفي مجموع النوازل لو اجاز المزارع
يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به لو كان فوق الارض غلة وان لم يخرج لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء
ظهرت الثمار في الكرم او لم يظهر وقبل الجواب يعتبر الارض على التفصيل لو كان البذر من المزارع يجوز
في حقه وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم وان
لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني لو وفي فوايد صاحب المحيط لو باع

البذر
رب الارض الارض والبذر من قبل المزارع لا ينفذ البيع في حصته لان الارض مستاجرة وان كان
من قبل المالك ينفذ لكون المزارع اجيرا له وان كان البذر من قبل المالك ولكن المزارع قد زرع
ولم ينبت بعد حتى باع الارض لا ينفذ بيعه لانه صار متعلقا بحقه وان لم يزرع ولكن المزارع كرب
الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وقال بعض المشايخ لا ينفذ والاصح جواب
الكتاب ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم او لم يعمل هكذا ذكر صاحب المحيط في بيوع
ذكر في بيوع العتابي لو باع ارضا هي في مزارعة الغير ان كان البذر من المزارع لا يجوز بدون اجازته
قبل القاء البذر وبعده وان كان من رب الارض ان باع بعد القاء البذر فكذلك وان باع قبل ذلك
جاز من غير اجازته وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز وعندنا في الكرم نخلة المذكور وفي فوايد صاحب المحيط
ولو باع مع نصيبه من الزرع برضى المزارع والبذر من رب الارض ولم ينبت لا شيء للمزارع من الثمن
وان كان البذر من المزارع ولم ينبت فللمزارع حصة البذر قيمته مبذورا في الارض وفي الكرم والنخل
لو لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل منه ولو باعها مع نصيب نفسه من الزرع وقد نبت او خرج الثمر وقد اجاز
المزارع البيع جاز ونصيب المزارع فيه قايم ولو لم ينبت الزرع ولم يخرج الثمر والبذر من رب الارض
لا شيء للمزارع وان باع في بعد الكل بغير رضى المزارع لا كان ينفذ فكذلك كان بغير عذر فللمزارع
ان يبطل البيع كذا في كتاب العتابي وذكر ظهير الدين ابو اسحق نوح في فتاواه ولو دفع ارضه مزارعة فزرع الاكار
ثم باع رب الارض الارض مزروعة فلا يخلو اما ان باعها برضى المزارع او بغير رضاه واما ان نبت الزرع او لم
ينبت والبذر من جهة العامل او من جهة رب الارض فان باعها برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل
رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن لانه انما ثبت له حق بعد النبات لا قبله وان كان البذر من قبل
المزارع لكنه لم ينبت وباع برضاه فللمزارع قيمته بذرا مبذورا في الارض لانه ملكه وان كان الزرع
نابتا وان اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع فيه قايم سواء كان البذر من جهة المزارع او من جهة رب الارض
وان باعها بغير رضاه فللمزارع في مسئلة الصورة له ان يبطل البيع وذكر رشيد الدين نوح في فتاواه لو باع او رضا
بعد ما نبت الزرع لا يجوز بغير رضى المزارع قال ونصيب بما بعد النبات ودليل على انه يجوز البيع قبل النبات
مطلقا هكذا يعني وقد ذكرنا من قبل انه يكون موقوفا على اجازة المزارع وان لم ينبت وذكر في الملتقط
لو باع الارض وفيها زرع والزرع لم ينبت والبذر من قبل رب الارض ان باعها برضى المزارع فلا شيء للمزارع
من الثمن وان كان البذر من قبل المزارع فللمزارع حصة البذر قيمته مبذورا في الارض واما الكرم والنخل
فان لم يكن خرج منه شيء فلا شيء للعامل الا قيمة عمله وان لم يكن فيه ملكه وان باعها مع نصيب نفسه من الزرع

وقد نبت وخرج الزرع واجاز المزارع فالبيع جائز في نصيب المزارع فيه قائم ولو باع بغير اذنه في هذه الحالة
ان يبطل البيع ذكره في كتاب المزارعة من غريب الرواية اذا دفع ارضه مزارعة فزرعها ثم باعها واجاز المزارع فللمزارع
البيع فانه يجوز ولو اجاز على ان نصيبه في الارض على المزارعة جوزه اما فاسد كذلك في غريب الروايات وقد
ذكرنا قبل هذا انه اذا اجاز المزارع يجوز ونصيب المزارع فيه قائم سواء كان البذر من المزارع او من رب الارض
وذكر في غريب الروايات انه اذا اشترى ارضا وفيها زرع للبائع والمزارع ما اشترى الارض مع نصيب المزارع
ولو طلب تسليم الارض فالبيع فاسد وان قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع يجوز ولو اجاز المزارع بيع الارض
جاز ولو اجاز على ان نصيبه في الارض على المزارعة فانه لا يجوز البيع لو وقع على هذا لا يجوز وفي باب
البيع الفاسد من فتاوى قاضي خان لو رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعها والزرع بقل ذكر
في المنتقى انه للمزارع ان اجاز فهو جائز ولو اجاز المزارع على ان يكون نصيبه في الارض على المزارعة فهو فاسد
والحاصل الاصل الانه اذا باع الارض مع نصيب الزرع لا يجوز وفي فتاواه ايضا رجل باع ارضا فيها
زرع بينه وبين الاكار فباعها بنصيبه من الزرع ذكر في المنتقى انه ان المشتري كان طلب تسليم المبيع
نفسد البيع وان قال انا اسكت حتى يتم الاجارة فهو جائز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لانه
دلك في ارضه وكذلك لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشتري انا امكث حتى يتم الاجارة فهو جائز ولو
طلب التسليم في الحال بطل البيع وفي فتاواه ايضا رجلان بينهما نخلة عليها ثمر او ارض فيها زرع باع
احد الشريكين نصيبه من النخلة والثمر من الارض والزرع قال الناطفي لو لاحد كان في الحصاد ينبغي
ان يجوز لان المشتري قام مقام البائع في جميع ذلك فلا يتضرر به الشريك كذا ذكر الصدر الشهيد ... قال
لان المشتري لا يجبر على القلع لانه قام مقام البائع في النخل والثمر والارض والزرع وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في كتاب الشفعة الارض اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فيما ليس معقود
عليه لان البائع يأمر المشتري بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع اذا كان مشتركا
بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض
من شريكه او من الاجنبي وهو غير مدرك بغير رضى شريكه جاز وذكر الناطفي ... ان بيع نصف
الاشجار مع الارض وبيع نصف الزرع مع الارض يجوز وفي بعض الفتاوى اذا دفع كرمه معاملة
ثم باع الكرم بعد ما عمل فيه العامل ان خرج الثمر يكون البيع موقوفا على اجازة العامل وان لم يخرج يجوز
بيعه ولا شيء للعامل سوى قيمة عمله وهذا اذا لم يكن فيه زرع فان كان فيه زرع يكون موقوفا

على اجازة المزارع

بيع صح

فسد صح

على اجازة المزارع نبت الزرع او لم ينبت وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمر النسفي عن ما قدار كرم
غلته مع الغلة وقبضه وفيه الاكار فمنع المشتري الاكار حصته هل له ذلك قال له رضي الاكار بالبيع
واجاز صارت الغلة بحملها للمشتري لرضاه بالبيع في الكل وان لم يجز لم يجز هذا البيع في حصته
فيه مانعة جواز البيع وذكر في الاصل ولو باع رب الارض ارضه والزرع بقل ولم يجز المزارع كان البيع
موقوفا على اجازة المزارع لانه مستاجر للارض فان اجاز نفذ ورضي به وابطل حقه ولا ... ينفسخ
البيع ولكن يكون ... به ويخير المشتري بين التربص والفسخ لعجز البائع عن تسليم ... الحال
فان اجاز المزارع جاز البيع ولم يذكر في الكتاب حكم الزرع منهم من قال يؤمر رب الارض والمزارع
بتسليم الارض بما فيها الى المشتري ثم يدفع المشتري اليهما ويقضي عليهما باجر المثل الى ان يستحصد
لان اجازة العقد قبل القبض يجوز عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله لا يجوز فيقوم بالتسليم
يجوز بلا خلاف ولا يؤمر ... بالقلع لان المزارع لم يكن متعديا فيه هذا اذا لم يسم الزرع فان سمى
الزرع فالبيع موقوف ايضا على اجازة المزارع فان لم يجز لا يجوز البيع في نصيبه واذا لم يجز
ينقض القاضي البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع لانه لما لم يجز صار كانه باع نصف الزرع
... ذلك لا يجوز لانه لا يمكنه تسليم ما باع الا بضرر يلحقه فيما لم يبع كبيع الجذع في السقف
فان مضت السنة وادرك الزرع ولم ينقض القاضي البيع جاز البيع في الارض وفي حصة رب الارض
ولو اراد البائع نقض البيع ولم يجز المشتري لم يكن للبائع ذلك ولو اراد المشتري ذلك كان
له ذلك ولو لم يجز البائع كذا ذكر في المبسوط وبعض ما ذكر فيه مخالف لما ذكر في الفتاوى فانه ذكر
في الفتاوى لو البيع اذا كان بغير رضى المزارع فللمزارع ان يبطل البيع وقد مر غير مرة
وكذلك ذكر في المبسوط انه اذا سمى الزرع في بيع الارض يكون البيع موقوفا على اجازة المزارع
فان لم يجز لا يجوز بيعه وقد ذكرنا قبل هذا من الفتاوى ومن شفعة شيخ الاسلام ابي بكر ... انه اذا
باع نصيبه من الزرع مع الارض بغير رضى شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع وذكر ظهير الدين
اسحق في فتاواه اذا باع الارض بدون الزرع بغير رضى المزارع لا يجوز لانه تعلق به حق المزارع
فيتوقف على اجازته ان اجاز نفذ وان لم يجز لا ينفذ ويخير المشتري كما في الزوائد وذكر في باب الاشتراط
نقض العامل على الكامل من مزارعة المختصر واذا لم يجز البيع بغير رضى المزارع واختصم البائع
والمشتري في ذلك قبل ان يستحصد الزرع واراد احدهما نقض البيع وقد ابى المزارع ان يجيز
البيع فالامر في نقض البيع الى المشتري سئل صاحب المحيط عن اشترى ارضا فيها زرع منتفع

ولم يذكر الزرع في البيع حتى لم يدخل فيه هل يكون بيع الارض جائزا اجاب يكون فاسدا لان البائع لا يقدر
على تسليم الارض الا بضرر فصار كبيع الجذع في السقف وافتى بعض الفقهاء انه موقوف حتى لو قلع
الزرع بعده جاز كذا في فوائد صاحب المحيط وفي فتاوى قاضيخان لو ارض فيها زرع فباع الارض
بدون الزرع او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع ولو باع
نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا ان يكون بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من رب
الارض فيجوز ولو باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل
رب الارض ولو كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع
يجوز وذكر في الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية
وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز وذكر في مزارعة جامع الاصغر مزارع بالثلث باع
نصيبه من الزرع من رب الارض او من غيره لا يجوز وذكر فيه ايضا دفع ارضه مزارعة بالثلث
ثم باع المزارع نصيبه من رب الارض او من غيره لا يجوز وذكر فيه ايضا دفع ارضه مزارعة
بالثلث ثم باع المزارع نصيبه من رب الارض بعد النبات يجوز وقبل النبات لا يجوز وفي الفتاوى
اذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من انسان بدون الارض لو كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن
مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع في غير ما تناوله البيع فيكون فاسدا
كبيع الجذع في السقف فان لم يتخير بيع نصف الزرع فلو لم يتفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب
جائزا لان المانع من الجواز قد زال قال رحمه الله من هذه المسائل كثير من المسائل وكذا اذا كان الزرع
مشتركا بين اثنين او ثلثة باع احدهم نصيبه من الزرع من شريكه او من الاجنبي لا يجوز اذا لم
يكن مدركا ولو ادرك ينقلب جائزا ولو كان مدركا وقت البيع جاز حتى لو الزرع اذا كان مشتركا
بين اثنين باع احدهما نصيبه من الزرع بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن مدركا لانه يتضمن الحاق
الضرر بالمشتري لان البائع يامر بالقلع ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وسائر انواع الزرع اذا كان
مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض ولو اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض
من شريكه او من الاجنبي وهو غير مدرك بغير رضى شريكه جاز في شفعة شيخ الاسلام وقد مر من قبل
وفي فتاوى قاضيخان [illegible] الشجر بين اثنين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو باع
من الشريك جاز ولو كان بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز ولو باع منهما
جاز وكذا الزرع اذا كان بين ثلثة نفر فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز ولو باع منهما جاز

وفي موضع آخر اذا كان الزرع بين رب الارض والاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز
وكذا لو كان هذا في المعاملة وهو هذا لو اشترى العامل حصة رب الاشجار ولم يتنازعا حتى ادركت الثمار جاز
البيع لزوال المفسد ولو كانا مدركا جاز بيع كل واحد منهما من صاحبه وذكر في النوازل ارض بين شريكين
وفيها قطن باع احدهما نصيبه من شريكه او من الاجنبي لا يجوز يعني اذا باع القطن دون الارض
وذكر فيه ايضا كرم بين رجلين باع احدهما من رجل نصيبه وهو حصرم ثم نقض فسد البيع
اذا طلب المشتري القطع فان لم يطلب المشتري القطع حتى ادرك لم يبطل البيع وهكذا ذكر في الجامع
الفتاوى وذكر في العيون اذا باع نصف الزرع بدون الارض لو باع العامل من رب الارض
جاز وعلى العكس لا يجوز وما بقي من الاعمال من السقي ونحوه ينبغي ان لا يسقط من المزارع ما دام
مدة المزارعة باقية اما اذا باع الدهقان من غير العامل في موضع يجوز ينبغي ان يسقط عن المزارع
ما كان من اعمال المزارعة وفي متفرقات مجموع النوازل سئل نجم الدين عليه الرحمة اذا اشترى رجل نصيب
الدهقان من زرع الكرم دون نصيب العامل هل يجوز قال ان اشترى بغير رضى الاكار فالبيع كاسد
ولو علم يقول لا اعمل للمشتري ولو كان برضاه جاز البيع وبطلت المعاملة ولو اشترى نصيب الاكار
بغير رضى الدهقان فالبيع كاسد ايضا ولو اشترى برضاه جاز البيع ويخرج الاكار من المعاملة
وذكر في التجنيس ولو كان كرم بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل وهو حصرم ثم لا يجوز لانه لو جاز
كان له ان يطالب شريكه بالقسمة وفيه ضرر بالشريك وكذا اذا باع انسان نصيبه من الزرع وهو بقل
لا يجوز ولو باع رجل من كرمه وهو حصرم ثم جاز لانه باع مالا مقدور التسليم وفي بيوع فتاوى الديناري
تو كنديو با خداوند رز دو نيمي در خشلي فروخته ايد با از ميان جهار پايه فروخته اند هنوز غله
نا رسيده است اين بيع درست بعضي اجابت داده اند زيرا كه روا بود كه اين خريدار قسمت خواهد
وضرر بود در حق آن ديگر كه غله نارسيده را قسمت خواهد ودر روايت ابن سماعه در كتاب صحيح است
في فتاوى قاضيخان لو رجل باع نصيبه من البطيخة المشتركة ان كان بعد نضج القطع لم يجز البيع
ونصيب البائع يكون للمشتري حالم نبعض البيع ولو لم يكن الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك جاز وان
لا يرضى بعد الاجازة وان لذلك لان في قلعه ضررا بالانسان لا يجبر على تحمل الضرر كذا اجاب ابو بكر محمد بن الفضل
وفي اجناس الناطفي لو ان المشتري نصيب احد الشريكين من البناء وهو على الارض لا يجوز وفي فتاوى
سمرقند بانه رحمهم الله اذا باع نصيبه من الزرع بعضه بغير رضى الآخر حتى لم يجز البيع نفيا للضرر عن الآخر
فان باع الآخر نصيبه بعد ذلك من هذا المشتري انقلب البيع جائزا لان المانع وهو الضرر قد ارتفع

وكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في كتاب العتاق في باب عتق الرقيق بين اثنين بعض هذا وذكر
ايضا في كتاب الشفعة ان بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز اذا كان لصاحب الزرع حق القرار
بان زرع ملكه بنفسه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة بان اذا كان غاصبا يجوز بيع
نصف الزرع لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا عليه ومستحق القلع كالمقلوع
ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هذا وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان له
حق قرار البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز كذا ذكر في كتاب الشفعة وهذا مما يحفظ جدا وذكر ظهير
الدين المرغيناني في شروطه واذا كان الثمار والزرع غير مدرك لا يجوز بيع نصفها من غير المزارع
والعامل والحيلة لجواز هذا البيع ان يوافق المزارع والعامل ان يبيع جميعها نصفها بحكم حصته ونصفها
بحكم الاذن من الشريك وبعد تمام البيع بينهما يتقايلان البيع بينهما في النصف الذي كان للعامل
والمزارع باذنهما حتى جاز ثم الاقالة بالاجماع فيبقى للمشتري البيع في نصفها جائزا ولو لم يوافقه ذلك
.. بيع نصف الزروع والثمار ويكتب في آخر الذكر وانه حكم حاكم من حكام المسلمين بجواز هذا البيع الموصوف
فيه ان حكما يستجمع شرائط الصحة والنفاذ لان هذا فصل مختلف بين العلماء رحمهم الله وبعد تمام الحكم يجوز
بالاجماع ووجه آخر ان يكتب بينهما كتابا كما ذكرنا غير انه لا يكتب ان لا خيار فيه لان للمشتري الخيار ولا يكتب
قبض المعقود عليه لانه لم يقبض ثم يمكنا حتى يدرك الزرع والثمر فاذا ادرك انقلب البيع جائزا لانه زال
المفسد ويكتب بعد ذلك اقرارهما بقبض المعقود عليه وانه لم يبق للمزارع هذا والبائع حق قبله
وسئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين عن مسالة بيع نصف نزل الكرم قبل الادراك مشاعا قال
لا يجوز والحيلة ان يبيع الكل ثم يقيل في النصف قيل له لو باع الكل وهو فضولي في النصف
ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضوليا فيه هل يجوز اجاب ينبغي انه لا يجوز هكذا ذكر هذه
المسالة بهذا اللفظ عمي شيخ الاسلام نظام الدين في فوائده واذا اشترى القصيل فهذا على وجهين
الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا به وفي جوازه اختلاف المشايخ رحمهم الله على ما بينا في بيع الثمار
والثاني ان يشتريه بعدما صار منتفعا به بحيث يصلح لعلف الدواب ان اشتراه بشرط القلع او اطلق الكلام فالبيع جائز
وان اشتراه بشرط الترك فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة
وهو اعارة او اجارة في بيع وذكر في الجامع في الفتاوى في مسائل البيوع في الواقعات اذا اشترى
قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يبطل شرى القصيل
الحنطة بحنطة كيلا او مجازفة يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيجوز كيف ما كان ذكر في الجامع

الاصح

الاصح انه لو باع ارضا مزروعة لم يدخل في البيع الزرع نبت او لم ينبت وذكر في الجامع في الفتاوى اذا باع
شجرا وعليه ثمر الا انه لا قيمة له فالثمر للمشتري لانه تابع لو قصد بيعه على الانفراد لا يجوز بيعه وذكر
في الهداية اذا باع ارضا قد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت
ولم يصر له قيمة فقيل لا يدخل وقيل يدخل وهذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناوله المشافر
والمناجل وذكر في التجنيس اذا باع ارضا قد بذر فيها ولم ينبت او نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع
قال بعضهم لا يدخل والصواب انه يدخل وذكر في النوازل قال ابو نصر رحمه الله لو باع ارضا مزروعة
ولم ينبت بعد ان كان البذر قد تعفن في الارض يكون للمشتري وان لم يتعفن فهو للبائع وان
سقاها المشتري حتى ادرك كان للبائع والمشتري متطوع فيما فعل لانه الحنطة التي فسدت في الارض
لا يجوز بيعها على الانفراد فصارت بمنزلة جزء من اجزاء الارض فيدخل في البيع وكذلك لو نبت ولم يكن له
لا قيمة له وكذا افتى ابو بكر انه كان الثمر او الزرع بحال لا قيمة له كان للمشتري لانه تابع لو قصد بيعه
على الانفراد لا يجوز وهكذا ذكر السيد الامام ناصر الدين رحمه الله في كتابه الخلاصة وذكر في الصغرى الزرع
او الثمر اذا لم يصر له قيمة لا يدخل في بيع الارض تكلم القاضي الامام علي السعدي رحمه الله يقول يدخل
كالاوراق وهكذا ذكر قاضي خان رحمه الله في فتاواه وذكر قاضي ظهير الدين رحمه الله في فتاواه اذا باع الارض
بعدما نبت الزرع ولكن لا قيمة له الصواب انه يدخل في البيع بما نص عليه في شرح القدوري رحمه الله
وفي شرح الاسبيجابي رحمه الله سئل شمس الائمة الحلواني عمن انفق به اذا باع كرما بعدما تناثرت اوراقه
دون الثمار لمن يكون قال هو على الاختلاف قيل يدخل الثمر بيعا وهو الصواب لان الثمر لم تظهر او قد ظهر
ولكن ليست له قيمة فصار كالاوراق بعد البيع والثمرة يكون للمشتري لانه نماء ملكه كذا ههنا وقال بعضهم
لا يدخل ولو باع ارضا يدخل فيه الشجر من غير ذكر مثمرا كان او غير مثمر ولا يدخل الثمر من غير ذكر اذا
كان موجودا وقت البيع وكذا اقوائم الخلاف وعليه الفتوى في الفتاوى الصغرى جنس آخر في مسائل
المزارعة ذكر في المنتقى اذا ان انسانا بذر في ارضه فزرعها ثم ان رب الارض لم يخرجه ليس له ذلك فلو قال
انا اعطيك نفقتك وبذرك واقر حكى انه كان قبل خروج الزرع لا يجوز ولو كان بعدما نبت واصطلحا
على ذلك جاز ولو زرع بغير اذنه ثم اصبح رب الارض بالقلع اذا نبت الا ان يعير في البائع الزارع
ان يأخذ بذره من رب الارض وفي عادته فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله ولو اراد رب الارض ان يعطي المزارع
بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع لرب الارض ورضي به المزارع فان كان الزرع لم يطلع
من الارض لا يجوز وان طلع جاز واستفتي جدي رحمه الله عمن زرع ارض غيره بغير امره فقال مالك الارض

و قال ابو القاسم رحمه الله يجوز بيعه في الاحوال كلها وبه نأخذ صح

صح

لما اذا زرعت ارضي فما الزارع له فيه الى ما بذرت واكون لك اقام داد الزرع بينهما كما هو الرسم فدفع اليه
مثل ذلك البذر وادرك الزرع يكون بينهما ام يكون الكل له فقيما اجاب يكون الكل لصاحب الارض
وللزارع اجر مثله وفي البقالي اذا كانت الارض بين رجلين فزرع احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان
يعطيه الاخر نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز وقبل ان نبت لا يجوز وكذا في فصل ما يجوز
بيعه وما لا يجوز من بيوع الذخيرة من اشترى ارضا وزرعها ثم اشترك غيره في الارض والزرع جاز
ولو اشتركا في الزرع دون الارض لا يجوز وفي بيوع واقعات الناطفي قال ابو يوسف رح لو غصب
ارضا وزرعها فلم ينبت حتى جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ترك حتى نبت في الارض باجر المثل وان شاء
ضمن البذر للغاصب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد البذر فيها وفي كتب العيون انه
اذا غصب ارضا وبذر فيها حنطة ثم اختصما وهو بذر لم ينبت بعد ان شاء تركها حتى ينبت ثم
يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض وفيها بذر وتقوم ليس فيها بذر
وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله ان لصاحب الارض اذا اراد ان يعطيه مثل بذره وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين وهو اختيار الامام اعطاء الضمان للزارع كيف يضمنه وروى عن ابي يوسف انه
يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمنه قيمة بذره مبذورا في ارض غيره وهو ان يقوم الارض
مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في الارض
غيره سئل صاحب المحيط عمن غصب ارضا وزرع فيها القطن فاراد مالك الارض زرع شيء
اخر هل يضمن المالك للغاصب شيئا اجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضي لفعل ذلك
وبمثله في فتاوى قاضي ظهير الدين رح من غصب ارضا وزرعها فطلقها جاء ان يامر الغاصب بتفريغها لان
ابقاء المغصوب منه له فعل ما لو دفع الى الحاكم يفعله بغير ما ذكرنا من القلع بنفسه من زرع ارض غيره
بغير امره يجب الثلث والربع على ما هو عرف القرية وفيه رواية في كتاب المزارعة كذا اجاب شيخ الاسلام
عطاء بن حمزة السغدي رحمه الله وسئل جدي شيخ الاسلام رح در دهی که معهود است که ایشان
غله بکارند وحصه زمين بسيل يا چهار يك بدهند كسى كه بروجه كديورى كشت غله واجب شود
ياني اجاب شود والله اعلم وفي مختصات فتاوى قاضي ظهير الدين رح اذا انقضت مدة المزارعة وفي الزرع
الى كذا سنين قال شيخ الاسلام اسمعيل الزاهد رح جوابه في الكتاب ان هذا يكون مزارعة وجميع ما يجب
للمزارع وعلى المزارع ان يدفع بذره واجر مثل عمله وكراه ويتصدق بالفضل وهكذا كانوا يفتون ببخارى
الفاني دابة في بعض الكتب انه يجوز ويكون مزارعة وبعض مشايخنا قالوا المعاملة في الارض معاملة المزارعة

الا ان يطالبه
بان في يد صاحب الارض حصة ثم نبذرها بعوامله ويدفعها مزارعة فكذلك على المزارعة ولصاحب الارض
المزارع بالحصة الدهقانية على ما هو متعارف اهل تلك القرية لكن انما يحمل على هذا اذا علم وقت
المزارعة انه زرعها على وجه الغصب صريحا او دلالة اما اذا زرعها تاويلا فانه يستاجر من اخر ارضا
وهي لغير الاجر وقد اجرها بغير الاذن ولم يجز رب الارض الاجارة وقد زرعها المستاجر فلا يكون هذا
مزارعة والزرع للمستاجر ولو كانت الارض معدة للزراعة الا في الوقف فان فيه يجب الحصة او الاجر
بالغة ما بلغ زرعها او سكنها سواء كانت معدة للزراعة او لم تكن على هذا استقر فتوى عامة المتاخرين من المشايخ
وفي بعض الفتاوى اشترى ارضا فيها زرع فادرك الزرع وحصد ومضى على ذلك زمان ثم تقايلا
والغلة للمشتري ولا تبطل الاقالة وفي موضع اخر اشترى ارضا مع زرع لم يدرك ثم تقايلا بعد ما ادرك
الزرع فالثمرة للمشتري لان العقد ورد على الفصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب سئل جدي شيخ
الاسلام رح مردى را زمينى است باشرب معلوم جماعتى معهود رفتند كه مرد را امسال درين زمين حق
چيزى بكاريد تخم خود نيمه غله مرا بود ونيمه شما واين طايفه تخم خود كشتند وغله رسيد وتا زمين
تو از كه نيمه غله زمين را بود اجاب [illegible] قيل له الكدخدا بدين وجه درست نباشد غله
زمين واجب شود ياني اجاب شود چون بر وجه اجاره كشته باشند اذا باع الثمار على الاشجار
فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها انه يبيع ولم يصر منتفعا به بان لم يصلح لتناول بني ادم وعلف الدواب
وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله ذكر شمس الائمة السرخسي رح وشيخ الاسلام ابو بكر خواهر زاده انه لا يجوز
وقال القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب رح انه يجوز وحيلة الجواز على قول الكل ان يبيعها مع الاوراق
يبيع الكمثري في اول ما تخرج مع اوراقه فيصير الورق في الكمثري تبعا ويجعل في الكل وفي يجوز
البيع في الكل والوجه الثاني اذا باعه بعدما صار منتفعا به الا انه لم يتناه عظمه في هذا الوجه يجوز البيع
مطلقا وكذا اذا باع بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا باع مطلقا او بشرط
القطع حتى جاز اذا ترك المشتري حتى ادرك هل يطيب الزيادة له ان ترك باذن البائع او استاجر
منه الاشجار يطيب له قلت وهذه حيلة باشان الى جواز استيجار الاشجار فانه ذكر في الجامع الصغير
اذا باع الشجر وعليه ثمر او باع كرما وفيه عنب لا يدخل الثمر في البيع فلو استاجر البائع من المشتري
الشجر ليترك الثمر عليه لا يجوز ولكن يقال الى ادراك الثمر فان ابى المشتري يقال للبائع [illegible] فيبطل
البيع وان شئت فاقطع العنب والثمر فلو كان ارضا وزرعا باع الارض بدون الزرع فهو للبائع باجر
مثلها الى وقت الادراك والوجه الثالث اذا باع بعدما تناهى عظمه ولا شك في جواز هذا العقد

لو باع مطلقا او على شرط القطع ولم يبع بشرط الترك لا يجوز قياسا وهو قولهما وفي الاستحسان وهو قول محمد
يجوز قال لانه لو انتهى عظمه ما جد النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب منع لحالة
في فتاوى قاضي خان ظهير الدين وفي الملتقط ولو كان في بيع بيدر ذ تين نخل او ما اشبه ذلك مما لا ينتفع
به في الحال قالوا ينبغي ان يشتري ذلك فيجوز البيع قال السيد الامام ابو القاسم وينبغي ان يجوز
على تقدير شرط الترك الى زمان الادراك لانه ينتفع به في الحال كالحشيش والمهر ظاهرا على تقدير ان لا يترك فجه
نظر والاولى ان لا يجوز وذكر فيه ايضا والحيلة في جواز ترك الثمار على الاشجار الى زمان الادراك ان يأخذ
المشتري الاشجار معاملة من البائع على ان للبائع جزء من الف جزء ومنع الحيلة انما يستعمل بعد ما جاز
بيع الثمر وفي فتاوى قاضي خان لو اشترى الثمار قبل الادراك على الاشجار يجوز ويؤمر المشتري
على القطع في الحال وكذا الزرع ولو اراد المشتري ان يترك ذلك الى وقت الادراك يستأجر الارض
الى مدة يعلم ان الزرع يدرك في تلك المدة ويكتب في الصك استأجر الارض بعد شرائه هذا الزرع الموصوف
فيه من هذا البائع وقبضه منه ثم استأجر هذه الارض من هذا البائع مدة كذا ليترك فيها هذا الزرع
ويعمل فيها ما احب اجارة صحيحة واما الاشجار فلا يمكن استئجارها ليترك الثمار عليها لان ذلك لا يجوز وكذلك
مع هذا لو استأجر الاشجار لا يجوز فساد كل طائل لان الاجارة لم تصح باطلة لكونها في غير
محلها ثم مطلق الاذن في مثل هذا ولو اراد الجواز واللزوم فالحيلة فيه ان يكتب وان اذن المشتري
حق ترك الثمار على الاشجار في مدة لكنما امره ولم يصح لئن يكون الاشجار مع الثمار الآخر
وحق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا حمل على انه حق لازم قال وحيلة اخرى ان يأذن
له البائع في ترك الثمار على الاشجار ويمنع كذا على انه كلما نهاه عن ذلك فهو ماذون له في ذلك اذنا مستقبلا
فحينئذ لا يفيد النهي لانه يتجدد الاذن عند نهيه وتعليق الاذن بالشرط صحيح كما في الوكالة بالشرط فصح
تعليق الاذن بشرط النهي والله اعلم وذكر الصدر ان بيع الثمر بعد الظهور يجوز ولا يعلم بتمسك
به هو الصحيح فان قيل البيان النبي عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قلنا المراد من البدو الظهور
والحنث بيع وصلاحها ان تنتفع بها في الحال سليمان ذكر ظهير الدين المرغيناني لو شرط لفظ الترك على الثمر
حاز وسمى الاشجار وقال البائع قد برئت اليك منه وخلى بين الثمار وبينه فقال المشتري برئت فاصابت
الثمر آفة فهلكت فالثمر على المشتري لانه صار قابضا لما خلى البائع بينه وبين الثمر فيكون الهلاك على
المشتري وفي الهداية لو باع ثمرة قد بدا صلاحها او لم يبد جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا في الحال او في الثاني
وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا

لو اشتراها مطلقا او بشرط القطع ولم يشترط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا تقتضيه العقد وهو شغل
ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع لما قلنا وكذا اذا تناهى
عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض والشجر وفي فتاوى قاضي خان ظهير الدين
لو ان اشترى ثمر بستان على ما هو الوقت وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج هل يجوز هذا
البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان
والبطيخ وغير ذلك وبذلك زعم انه مروي عن اصحابنا رحمهم الله وهذا عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا في البيع وما يحدث بعد ذلك تبعا
ولهذا اشترط ان يكون الخارج اكثر من الثلث لان الاقل يجعل تبعا للاكثر اما الاكثر لا يجعل تبعا للاقل
وقد روي عن محمد انه جوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق بعضه
ببعض وقال شمس الائمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون
عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء ويبيع ما فيها من الثمار وما
يتولد بعد ذلك يتولد على ملكه وعلى هذا نص القدوري رحمه الله ولئن كان البائع لا يحب بيع الاشجار
فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود
بكل الثمن ويحل له البائع فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا حاجة الى بيع المعدوم وفي الجامع الاصغر
سئل عبد الكريم بن محمد عمن اشترى من الكرم بعينه وفيه عنب وكمثرى وسفرجل وغيرها من الوان
الثمار وبعضها مدرك وبعضها غير مدرك هل يجوز هذا قال لو اشتراها جملة بثمن معلوم فالبيع
جائز ولئن كان في بعضها ما ليس له قيمة لانه لما كان للاكثر قيمة لان الاقل يكون تبعا للاكثر وفي متفرقات
مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن اشترى الاشجار قال ما كان له قيمة او للاكثر قيمة فالبيع جائز
استحسانا وما لم يكن له قيمة وقت البيع كالخوخ والرمان والتين لا يجوز بيعه في الحال والحيلة
في ذلك ان يشتري ما كان له قيمة في الحال وما لا قيمة له يبيح البائع للمشتري حتى اذا ادرك تناوله المشتري
على طريق الاباحة وذكر في الملتقط ما يوجد من الثمار بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان يجوز بيع
ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر والسبيل ان يشتري الاصول بما فيه وذكر فيه ايضا الفاليز نزل كرم
واودى منه كل نوع شيئا فباعه وشرط له يده حتى يدرك فالبيع جائز والشرط جائز ولئن لم يجعل لذلك
اجلا معلوما وليس للبائع ان يأخذ بالمقاطعة حتى يدرك وذكر الكرخي في مختصره لو اشترى ثمارا
معلوما قد بدا صلاح بعضها

وبعضها يتفاوت بشرط الترك يجوز عند محمد رحمه الله لوجود العادة في الترك وان كان ادرك بعضها يتاخر تاخرا
كثيرا جاز البيع فيما ادرك دون الباقي ومثله في العنب ذكره الناطفي رحمه الله واذا اطلع بعض النخيل ولم
يطلع بعضها وشرط الترك حتى يدرك قال محمد رحمه الله جاز البيع وفي العنب لا يجوز لان العنب قد يدرك بعضه
في الشتاء وفي النخيل لا يوجد هذا التفاوت وفي الملتقط اذا باع الثمار قبل ان يدرك نحو الحصرم
والتفاح يجوز في الخوخ والكمثرى لا يجوز الا اذا ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك
النسخة ولو كان بعض ادرك بعضه وباع الموجود قاصدا جاز البيع ولو لم ياخذ المشتري حتى خرج شيء
آخر فسد البيع وهكذا ذكره الفتاوى وانما يفسد البيع لاختلاط المبيع بغيره ذكره قاضي خان رحمه الله
في فتاواه ولو اشترى الثمار على رؤوس الاشجار فتركها حتى خرج ثمر آخر قبل التخلية ولا يمكن
التمييز بينهما فسد البيع ولو كان ذلك بعد التخلية لا يفسد ويكون الثمن بين البائع والمشتري والقول
في الزيادة قول المشتري وذكر ايضا اذا اشترى الخوخ والكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يجوز
الا ان يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز كما قال ابو يوسف رحمه الله فيمن باع
الفلق وبعضها دون يجوز ويجعل البعض تبعا للبعض وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اشترى
انزال الكرم وبعضها ني وبعضها قد نضج فان كان بعض كل نوع نضيجا يجوز وان كان بعض الانواع نيا
والبعض قد نضج لا يجوز والصحيح انه يجوز في الوجهين ومنها اذا باع الكل فان باع النصف والبعض
نيا والكل نيا لا يجوز ذلك اذا كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه والبعض نيا او الكل نيا
لا يجوز هذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه افتى الشيخ الامام علي السعدي رحمه الله انه لا يجوز ايضا
وبعضهم قالوا لو باع من العامل لا يجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع وفي فتاوى
قاضي خان رحمه الله كرم بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وهو حصرم لا يجوز كما لو باع نصيبه من الزرع
المشترك وذكر فيه ايضا قطن بين شريكين في ارض رجل باع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي
قبل ان يدرك لا يجوز كما قلنا في الزرع المشترك ولو كان القطن بين الاكار ورب الارض فهو على التفصيل
ان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز ولو باع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو اشترى رطبة
من البقول وقفا على الساق او شيئا ينمو ساعة فساعة قال محمد بن الفضل رحمه الله لا يجوز لانه ينمو من اسفله
ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر فيختلط المبيع بغير المبيع فلا يجوز البيع واختلف المتاخرون
في قوائم الخلاف والعريش قيل لا يجوز لما ذكرنا انه يزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز ان كان موضع
القطع معلوما والقوائم ينمو من اعلاها لا من اسفلها وبيع الكراث جائز وان كان ينمو من اسفله لمكان التعامل

فاما

فاما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز وفي فتاواه ايضا اذا اشترى زرجون كرم وهو حصرم
جاز وعلى البائع ان يامره بالقطع في الحال قال ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان اشتراه مطلقا او بشرط القطع
وان اشتراه بشرط الترك فسد البيع وفي الملتقط ولو باع بذر ذراء نصفها او ثلثها او ربعها مشاعا
منه معلوما يجوز اذا صار منه الثمار بحيث يصلح لشيء كالحصرم يصلح لاشياء والتفاح الخ وهو مخصوص بنهيه
عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وان صار حصرما فقد بدا صلاحه وفيه ايضا اذا اشترى الكرم مع الغلة
وقبضه ثم لم يرض الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن والمعلم يرضى لا يجوز بيعه وقد مر من قبل ذكره
قاضي خان رحمه الله رجل قال لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا قال ان كان الوقر والعنب
معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغي ان يجوز البيع في وقر واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز البيع
في الكل وجعلوا هذه المسألة فرع ما اذا باع صبرة حنطة كل قفيز بكذا عنده يجوز البيع في قفيز واحد وعندهما
يجوز في الكل وان كان عنب الكرم اجناسا قال ينبغي ان لا يجوز البيع في شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجوز في الكل كما لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاة بدرهم عنده لا يجوز البيع في شيء وعندهما يجوز في
الكل والفتوى على قولهما تيسيرا على الناس وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اشترى عنب كرم على انه الف
من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة فللمشتري ان يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن قال وهذا على قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد البيع من الابتداء وكان الشيخ ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان العقد فاسد في الكل من حيث هذا وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني وكان شمس الائمة السرخسي رحمهما الله يقول
ان العقد فيما وجد صحيح والابطال هذا الصدر الشهيد رحمه الله ورايت بخط الاستاذ رحمه الله لو هزار من انگور
از بن زد بتو فروختم ان كان العنب من نوع واحد يجوز البيع كما اذا باع كذا من حنطة في بيته
ولا حنطة من نوع واحد وان كانت الحنطة من نوعين لا يجوز فيها وافتى اللامشي رحمه الله لو اشترى نصف
ما في هذا الكرم من العنب على انه خمسمائة من جاز وان وجد كذلك وذكر صاحب المحيط في بيوع فتاواه
المتفرقة اشترى نصف ما في هذا الكرم من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة من كان العقد جائزا وجاء بذلك
الوزن او اقل او اكثر وفي بيوع فتاوى الزيادي رحمه الله مردي را بجي فروخته است بذر يا بر انگ گفته خانه
من انگور است بيع كرد يا سيصد من انگور را اين بيع فاسد بود اجابت رحمه الله بود و مشتري تواند
كه مثل اين سيصد من انگور بدهد آنچه دلخواه بود بازگيرد واگر كم باشد بر جاي بيمار
كرباس بخواهد قيل له اگر بيع انگور اين و آنچه بد سيم كرده باشد بيع درست بود اجابت بود قيل له
چون انگور سيصد من آمده باشد در بن صورت تواند كه چهار صد من انگور را بها باز خواهد

اجاب به تواند في الملتقط وانما يجوز شراء العنب من الكرم لو لم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة ينظر
المقومون لتقدير القيمة فان شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة واجتمع شرائط السلم يجوز والا فلا يجتمع
شرائط السلم لا يجوز ويكون على المشتري ضمان ما اتلف ولا شيء عليه من ثمن الباقي وان كان يجاوز
لا ان يشترط فيه الكوارة وعددها فاذا وجد ناقصا اذ رايا لا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى نصف مشاع
اجمالا من غير تقدير وسيجي الكلام فيه على غاية الاستقصاء في فصل اشتراط قدر المبيع وصفته
من بعد ان شاء الله تعالى مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من آخر ولا يرضى شريكه لا يجبر على القلع
ضرر يلحق غير البائع والا قسمة لا يجبر على تحمل الضرر ولو كان رضي به ملكه اي التجنيس وفي كد
في فتاوى قاضيخان لو باع نصيبه من المبطخة المشتركة لا كان بغير القلع لم يجز البيع ونصيب
البائع يكون للمشتري ما لم ينقض البيع ولو اجاز الشريك الذي لم يبع بيع الشريك فلم لا يرضى
بعد الاجازة لا يتعين قلعه ضرر ولان لا يجبر على تحمل الضرر وذكر في التجنيس رجل باع من آخر
انبجار البطيخ قبل ان يخرج الخدجة بهذا اللفظ اين خياد زار بتو فروختم يجوز لان البيع
يقع على شجر البطيخ دون ما يخرج من الخدجة ثم ما يخرج من الخدجة يكون للمشتري لانه نماء ملكه
وذكر فيه ايضا واراد ان يشتري مبطخة على وجه يصح الشراء ينبغي ان يشتري الحشيش انبجار البطيخ
ببعض الثمن ويستاجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض اياما معلومة اما شراء الحشيش ليملكه
ما يخرج بعد ذلك واما استيجار الارض ليتمكن من ابقاء الحشيش والانبجار وهكذا ذكر في الملتقط
وفي فتاوى قاضيخان لم يذكر فيها ويتمم بيع الانبجار ويوفر الاجارة فان تقدم الاجارة لا يجوز لان الارض
يكون مشغولة بملك الآجر وذكر في جامع الفتاوى اذا اشترى مبطخة وغير ذلك من الاشياء التي في
الارض ثم مضى بعد مضي عام واحد فسد البيع وينبغي ان يشتري حشيشها ثم يستعير الارض او يستاجر الى
مدة معلومة وذكر في فتاوى فخر الدين لو باع انبجار البطيخ واعار الارض يجيئه الا انه لما كان عارية
لا يكون لازمة فيكون له ان يرجع بعد ما دو خياد زار ماش است وهكذا ولغت كه مي جه درين خياد
زار سبز است بتو فروختم چكنند ها در آيد يا نه كه وبس اجابت جذى بو چكنند ها نيز درآيد وفي العيون
بعتك منح المبطخة فهو على البطيخ لان المقاتنه يطبخ وعلى هذا المبقلة والمرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم
يقع على الارض فان كان فيه ثمار وعنب فاني انظر فان كان ذلك ثمنا للثمر فهو على الثمر ولئن كان
ثمنا للارض والاشجار فهو عليهما الا ترى لو قال بعتك نخلي هذا بالف درهم وثمرها يساوي الف درهم
والنخل يساوي عشرة آلاف درهم لا اجعله على النخل والارض ولكن على الثمر ولو لم يكن في النخل ثمر

بلغ

ولو

ولو في الكرم عنب وقع البيع على منح الاصول لما ذكر في العيون وفي فتاوى قاضيخان سئل
محمد بن الفضل عمن رجل له قطن في ارض قد ادرك بعضه وقال لغيره بعت منك مائة من من قطن منح الارض
ببغداد وفي قال ينظر ان كان الاكثر مدركا ستمائة من اكثر جاز البيع والا فلا هكذا ذكر رحمه الله
فعلى هذا لو قال بعت منك الف درهم من عنب هذا الكرم والعنب على كل والكل من نوع واحد يجوز
البيع وذكر السيد الامام ناصر الدين في الملتقط ويدخل في بيع بذرد في عرف اهل سمرقند الجوز واللوز
والتفاح والسفرجل والعنب والكرم والكمثرى والعنبر وجميع ما على الاشجار بلا استثناء ولا يدخل
الحنطة والشعير ولا ما حصل من الثمار ويدخل فيه المبطخة الا اذا اتفق على استثنائها ولو ادخلت
المبطخة فله منها البطيخ وما يلتقط منه في الخريف من البطيخ الشتوي والتي تخرج في الخدجة ومن سنجة وكذا الـ
اللوبيا التي في المبطخة قال واما حشيش المبطخة فليس له ذلك وليس له الحلفة التي فيه نحو الارز
والماش والدخن والاولى له ان يبين نفي الحنفية او اثباته في البيع لانه ربما يجري فيه التنازع ويدخل
في البيع ما يتخذ من العريش من الاغصان والحشيش ويكون معلومة وكذا عنب العريشة
والاولى له ان يبين عنب العريشة في البيع ولا يدخل الحطب الذي يحتاج اليه المشتري في الصيف الا ان يشترط
شيئا معلوما فيجوز او جرى الرسم بشيء معلوم لا يجري فيه التنازع فاما اسم بذرد لا ينبغي ان يدخل الحطب
ويدخل فيه الباذنجان الا انه يتبين نفيه ولا ما يخوضع بباع الباذنجان كثيرا ويدخل فيه القرع
ولا يدخل فيه الجزر والسلجم ولا البقول ولا الرياحين الا انه يتسامح في قدر ما يحتاج اليه بالمعروف
هذا الذي ذكرنا في بيع بذرد واما الفاليز كذا فاي شيء يدخل فيه من غير ذكر ذكر الشيخ الاجل
ظهير الدين المرغيناني في شرح الطحاوي البطاطات والاشجار التي تغرس للقلع هل يدخل من غير ذكر
الاصح انه يدخل كالشجر الكبير وقوائم الخلاف كلها بعضهم ابقاه الا انه لا نهاية لها مدة معلومة
وقال بعضهم يدخل من غير ذكر كالاشجار والقصب الفارسي يدخل من غير ذكر لانه ليس في البيع الارض
ولهذا لا يجب فيه العشر وقصب السكر لا يدخل من غير ذكر وسوكا لزرع والورد والآس
لا يدخلان من غير ذكر لانهما بمنزلة الثمار للاشجار واصولها يدخل من غير ذكر لانه ليس لنهايتها مدة
معلومة وفي ثمار الاشجار والياسمين وشيء على هذا الذي ذكرنا والقطن والعصفر لا شك انهما بمنزلة
الثمار ولا يدخلان من غير ذكر واما اصولها فقد قيل يدخل وقيل لا يدخل واما الكراث والقت والرطبة
ما كان منها على وجه الارض فهو بمنزلة الثمر لان نهايته مدة معلومة وما كان مغيبا في الارض قيل لا يدخل
من غير ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وكذلك جميع الرطاب على هذا والجزر والسلجم والبصل اذا كان
كان للبائع ما لم يذكر

جاز و الا فلا حتى لو كان في الارض الف من القطن فباع منها مائة من الا ان كان المدرك صح

البطاخات

بلغ

الظاهر والمغيب سواء وان لم يذكر كان للمشتري واما الزعفران فلا شك انه للبايع ما لم يذكره وفي اصل
الزعفران عن محمد رحمه الله ان البذور والحبوب كلها كالحمص والباقلاء والعدس فهو بمنزلة الزرع والذرة
والكتان والرطبة كذلك منح الحاكم في شرح ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وفي طريقة بعض المشايخ
اوراق الفرصاد لا يدخل في بيع الشجر الا بالذكر وكذلك لا يدخل في بيع الارض وان دخل الشجر
وفي بيع الارض يدخل كل شجر يغرس للتابيد حتى لو كان غرسا ينقل ويحول لا يدخل في بيع
الارض الا بالشرط وفي الجامع الصغير ولو باع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن لو باع
الاغصان ليقطعها ثم لو ترك حتى لو خرج الورق جاز والورق له نبتا وفي موضع آخر وفي طريقة
بعض المشايخ ان اغصان الشجر يدخل في البيع لانه لا يجوز بيعها على الانفراد فيكون تبعا للاصل
وكان الشيخ اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول كل شيء يزيد من نفسه كالاغصان فانه يدخل في بيعه من
غير الاصل ولو كان يزيد من الاصل لا يجوز افرازه من الاصل كالشعر وفي فتاوى قاضي خان
في رجل في ارضه حشيش يعلف الدواب او الحشيش نبت بانباته بان سقاها لاجل الحشيش
جاز بيعه كما لو اخذ سمكة والقاها في الماء ثم باعها وهو يقدر على اخذها من غير صيد ولو كان
نبت من نفسه لا يجوز بيعه لانه ليس بمملوكه بل هو مباح يجوز لغيره ان ياخذه وذكر في بيوع
شرح مختصر الخصاص لا يجوز بيع الرجل الكلاء من ارضه ولا ماء نهر او بير لقوله عليه السلام
الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار ولو كان مشتركا لم يكن البايع اولى من المشتري
ولانه على اصل الاباحة فما لم يحرزه لا يجوز بيعه كالصيد في ارضه وكذلك الكلاء في الارض لا يجوز
بيعه ما لم يقلعها ويحرزها لان ما كان على اصل الاباحة لا يملك الا بالحيازة وكذلك لو ساق
الماء الى ارضه من لحقته مؤنته حتى خرج الكلاء لا يجوز بيعه لان سوق الماء ليس بحيازة للكلاء
فبقي على اصل الاباحة وهذا خلاف ما ذكره قاضي خان رحمهم الله تعالى والله اعلم الفصل
الثالث والثلثون في انواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامر
وبداءة الضمين ذكر في الصغرى لو امر انسانا باخذ مال الغير والضمان على الاخذ لان
الامر لا يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الامر الا السلطان لو امر رجلا
باخذ مال الغير هل يجب الضمان على المامور ذكر في ادب الدعوى رجل ادعى على رجل
انه امر فلانا باخذ كذا من المال فان كان المدعى عليه الامر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة
ولو كان غير سلطان فلا لان امر السلطان اكراه لان المامور يعلم انه لو لم يمتثل امره

بلغ

مطلب اذا امر انسانا باخذ مال الغير والضمان على الاخذ

يعاينه

يعاينه هذا هو عادة السلاطين ولو هدده السلطان بالعقوبة على ترك اخذ مال الغير او تلفه
ففعله فان الضمان على السلطان دون المامور فكذا اذا امره بذلك ولم يهدده ولان في الضمان
في منع الصورة على السلطان كانت الدعوى عليه صحيحة كالمكره فاما امر غير السلطان فليس باكراه
لانه لا يعاقب المامور لو لم يمتثل فكان مجرد امر وانه لم يصح في الامر من الين وبقي الفعل
مقصورا على المامور فكان الضمان عليه دون الامر قال ولو ادعى الضمان على المامور بان ادعى
على رجل لان فلانا امرك فاخذت من مالي كذا او كذا فان كان الامر ذا سلطان فالدعوى على المامور
لا يصح ولو لم يكن سلطانا فدعوى الضمان عليه صحيح لما قلنا قال ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير
ان مجرد امر الامام ليس باكراه لان المامور لا يخاف لو لم يات بما امره وذكر فيه
ايضا ومن الناس من جعل مجرد امر السلطان اكراها ولو كان المامور لا يخاف منه حتى لم يفعل
فعلمنا ان هذا فصل مجتهد فيه وذكر في غصب العدة من قال لغيره خرق ثوب فلان فالضمان
على الذي خرق لا على الامر والذي يغصب بامر السلطان او المولى لو امره عيينة في فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمد لو امر رجلا بذبح شاة انسان وكانت الشاة لانسان فجاء فذبحها فضمن الذابح
ثم ان علم ان الشاة لغير الامر لا يكون له ان يرجع على الامر ولو لم يعلم ظن صحة الامر يرجع عليه
وفي غصب المنتقى رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع
به على الامر ولو قال احفر في هذا الحائط بابا ولم يقل لي لا يرجع الحافر بالضمان على الامر ولو كان
الامر ساكنا في الدار او استاجره على الحفر رجع الحافر بالضمان على الامر في مودى الكتب كله
اين خاك را از خانه بيرون انداز فالقى الرجل التراب ثم حضر زوج المراة فقال اني وضعت كذا ذهبا
في ذلك التراب فلو ثبت انه وضع فعلى من يجب الضمان كانت واقعة الفتوى وقد اجيب
ببيرون انداز رجع واسم اجابة جلال الدين والامام مجد الدين الاستروشني وذكر
في فتاوى الصغرى للجابي لو امر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجابي
الضمان انما يجب على الاخذ ولكن باعتبار السعي يجب على الجابي فيتامل ذلك عند الفتوى قال
القاضي الامام فخر الدين قاضي خان الفتوى على ان الاخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الامر
لو كان دفع المخوف الى الامر يرجع وان ملك عينه او استهلكه لا يرجع وان انفقه في حاجة
الامر بامره فهو بمنزلة المامور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الامر قال بعضهم يوجب الرجوع
لو اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح

بلغ

ايضا الجابي

مطلب لو امر الجابي بعض العوان

وذكر في المحيط في مسئلة الجاني والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني واما الجاني اذا ادى العوان بيت
صاحب الملك ولم يامره بشيء او الشريك ادى العوان بيت الشريك حتى اخذ المال او اخذ من بيته
رهنا بالمال الذي طولب به الى اجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة والكلام
في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منه امر ولا عمل ودفع العوان تمكن بطريقه واما دفع السلطان فهو تمكن
وفي وديعة فتاوى قاضي ظهير الدين بيع پاي گاه كوي از خانه يكي چيزي بر داشت وگرو كرد
فللمالك ان يضمن ايهما شاء الجاني والمرتهن لان الجاني ان المرتهن طايعا ولما اخذ شيئا رهنا وهو فيه طايع
كان ضامنا وكذا اذا اخذ دراهم الجباية وهو طايع كان ضامنا وكذا الصراف الذي يزن [illegible]
ويعطي الدراهم لو كان طايعا ويصير هو ذا الشهادة وذكر في العدة ولو سعى الى سلطان ظالم حتى
غرم رجلا لكن كانت السعاية بحق بان كان يوذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالرفع اليه او كان فاسقا
لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي هذا الموضع لا يضمن الساعي وذكر الامام القاضي فخر الدين خان لو سعى
الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا او انه وجد مالا كثيرا او اصاب ميراثا او قال عنده مال لفلان
الغايب او انه يريد الفجور باهله فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك موجبا
للضمان لو كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا الا انه لا يكون متظلما وهو محتسب في ذلك فكذلك
وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب فيما قال كان ذلك سببا موجبا للضمان وفي متفرقات فتاوى
قاضي ظهير الدين رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر
فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط
عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة عن يد غيره كان للورثة ان
ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان وذكر في العدة ولو قال [illegible]
وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كان كاذبا ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه الاسباب
او قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي ولو وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امرأته او الى جاريته فرفع الى
السلطان فغرمه ثم ظهر كذبه بعضهم قالوا يضمن الساعي وعند محمد لا يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة
السعاة في زماننا وفي فتاوى الديناري رجل قال للسلطان فلان با زن فلان فاحشه مي كند
وهمه [illegible] مي كنند با زني است فاحضر السلطان ذلك الرجل كو بنده اين سخن [illegible]
معروف است غرمي والله اعلم وفيها ايضا يكي را از ديگري حق مي بايد بنزديك سلطان تظلم كرد كه
نمي دهد سلطان او را زيان كند بر صاحب حق چيزي واجب نشود والله اعلم وذكر في الذخيرة حكي عن
شيخ الاسلام الاوزجندي

ان المضروب لما اشتكى الى السلطان حتى اخذ السلطان ماله من الضارب لا ضمان على المضروب وكذا اذا كان
فسق ولا يمتنع بالامر بالمعروف فرفعه الى السلطان فاخذ منه مالا لا ضمان عليه وفي العيون ومن قال
عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جيدة والسلطان ياخذ فاخذ فانه يضمن ولو كان الساعي
عبدا يطالب بعد العتق وسواء اخذه الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير يجبر
على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا فلان اشترى شيئا فقيل له انك اشتريت
بثمن غالي فحمل المشتري البايع عند ظالم فاحضره ثم قال صدقه لا يضمن [illegible] وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين لو اتى على الفاسق بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا المتاخرون منهم
القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلوه بمنزلة المودع لو ادل سارقا على الوديعة
ثم وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب وفي هذا الفقه وامثاله اذا
سعى انسان الى سلطان في حق اخر حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض علمائنا رحمهم الله انهم كانوا يفتون
ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالاغارة
ونغرم من سعى اليه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن [illegible] لا نفتي به فان هذا خلاف اصول
اصحابنا رحمهم الله فان السعي سبب محض لهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا
ولكن لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فتخ تلك الراى الى القاضي كما في
اسب يكي را اولاغ كرفت خداوند اسب ديگري عوض [illegible] اسب خود را خلاص كرد واين
[illegible] اسب را اين [illegible] ضامن باشد يا نه قيل اجاب جدي شيخ الاسلام برهان الدين بانه يضمن
ولكن كانت الرواية بخلافه وفي [illegible] المودع لو ادل سارقا على الوديعة يضمن لانه التزم الحفظ وغير المودع
لو ادل لا يضمن الا اعتبر بمسئلة السعاية لو كانت بغير حق وفي غصب العبد وما يتعلق به من الجنايات فتاوى رشيد
الدين لو امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك
فاتلف لا يضمن الامر ومنهم من قال بالاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل
اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا للمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب لم يهلك
وانما التلف مال المولى بفعل العبد وذكر في متفرقات فتاوى الديناري بوده غلامي را كريخت وخداوند
را خبر داد كه بنزديك من است [illegible] اين غلام را بنزد اين غلام گريخت تاوان واد بود يا نه اجاب في
والله اعلم واقعة الفتوى بنده يكي گريخت وبنده ديگري را با خود برد اين بنده [illegible]
شد خداوند ان ديگر تواند كه قيمت بنده خود از اين بنده طلب كند قيل ينبغي ان يملك ذلك ويجعله
المولى [illegible]

مطلب في غصب العبد وما يتعلق به في جنايات

مطلب استعمل عبد الغير ... يضمن

لانه اتلاف فقط والله اعلم في غصب الصغير من استعمل عبد الغير كان بمنزلة فيضمنه حتى لو هلك من ذلك
العمل يضمن وكذا لو ارادوا رجلا عبدا فبعثه المولى في حاجته صار غاصبا وذكر في قسمة الغصب بين
اثنين ما استخدمه احدهما بغيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام
انه يضمن في العبد ايضا وكذا ذكر في بعض اصول الفقه لان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان
كالاستخدام وذلك كان له يحل له وطئها وفي شركة جامع مختصر القدوري وشركة ان ملك العبد
يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجد لاحدهما ان يتصرف فيه في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه كالاجنبي وذكر في غصب الذخيرة سئل شمس الاسلام ابو عمر عمن استعمل عبد الغير او جارية
الغير وابق في حال الاستعمال هل كان متوحشا من منزلة الغاصب قال ابق من يده ومن استعمل عبدا مشتركا او حمارا
مشتركا بينه وبين غيره بغير نصيب شريكه وذكر صاحب الذخيرة في فتاوى ان استعمال عبد الغير
يوجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد اني حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمن وفي فوائد
رجل جاء الى آخر وقال اني حر فاستعمله في عمل كاستعماله ومسكه الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد
سواء علم او لم يعلم وهذا لو كان الاستعمال في عمل نفسه اما لو كان الاستعمال في غير عمله لا يضمن لانه لا يصير غاصبا
كما لو قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت فسقط لا يضمن بخلاف الامر ولو قال لناكله
انت وانا افتى القاضي الامام فخر الدين انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمله كله في منفعته كذا
في حاشية بعض كتب الذخيرة وفي فوائد ايضا غلام حمل كوز ماء لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل
كوزه ليحمل ماء آخر لكوزه بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط يضمن نصف قيمته
ثم قال في النسخة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها
ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الآمر لان الآمر صار
مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان لا يضمن الصبي ثم يرجع [illegible]
ايضا لو استعمل عبد غيره فهلك العبد بعدما فرغ من الاستعمال قال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب
فيما لو غصب دابة رجل ثم ادخلها اصطبله ثم ردها الى اصطبله ولم يردها على المالك فيه روايتان في رواية
يبرا وفي رواية لا يبرا وكذا في مسائل العبد لو استعمله في غيبة المالك وان استعمله بحضرة المولى فلم يرجع
على المالك لا يبرا ايضا لو غصب من يد المالك وسئل رحمه عمن غلام جاء الى الفصاد وقال افصدني ففصده
فصدا معتادا فمات العبد من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الصبي يجب ديته على عاقلة
الفصاد وفيها ايضا لو غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب [illegible]

المال

المال وقيمة العبد وفي طريقة بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يوجب
ضمان ثيابه لانه تحت يده واما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه
وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط وفي فتاوى بعض البلدان ان رجلا كان يكسر
حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم
وكسر بعض الحطب ثم قال ايت باخرى حتى اكسرها فاتى بحطب فكسر الغلام فضرب بعض المكسور من
الحطب على عينه وذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لا يامر الغلام بكسر الحطب
ولم يستعمله في شيء وانما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا بشيء وفي التجريد لو استخدم عبد
رجل بغير امره او قاد دابته او ساقها او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن لما عطب في تلك الخدمة
او غيرها وفي الذخيرة ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه
يضمن اذا ساقها وفي النوازل لو غصب عبدا ثم قتله رجل [illegible] فضمن الارش ثم باعه مولاه
كان الباقي في يد المشتري يرجع الغاصب بما دفع من ارش العين على البايع وفي فتاوى [illegible]
[illegible] كنيزك باز دست دي كه زبخت اكنون چنين مي كويد كه اين كنيزك كفت كه من آزادم
[illegible] اكر بوقت كرفتن اشهاد نا كرده باشد كه من از بهر خداوند كرفتم ضامن بود اكر
اشهاد كرده باشد قول قول وي بود با سوكند والله اعلم

الغصب من الصبيان

ونحوهم والجناية عليهم والذي عليهم في فتاوى محمد بن الفضل ولو غصب من صبي شيئا ثم رده عليه
لو كان الصبي من اهل الحفظ صح والا فلا ويكون بمنزلة ما لو دفع الشيء عن ظهر دابة الغير ثم اعاد على
ظهر الدابة لا يصح ذلك ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رد عليه يبرا من ضمانه وفي بيوع الجامع في الفتاوى
في مسائل نجم الدين ثم قال في فتاوى الفضلي ولو كان الغاصب استهلك المغصوب حتى ضمن القيمة فدفعها
الى الصبي لو كان ماذونا له في التجارة صح وبري من ضمانه ولو لم يكن ماذونا له لا يبرا الا ان دفع القيمة بعين
التمليك قلت [illegible] هذا جواب المسئلة في دفع القيمة الى العبد المغصوب منه لو كان محجورا عليه لا يصح
ولو كان ماذونا له يصح صبي اخذ دجاجة انسان ولم يحولها من مكانها ثم ارسلها حتى هلكت قال القاضي الامام
فخر الدين لا يضمن وبه افتى وقال صاحب المحيط لا يضمن ما لم يحولها فالقول الاول قول ابي يوسف والآخر
قول محمد وفي فوائد الفقيه ابي جعفر من وضع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لا يضمن ولو عثر به حتى مات
يضمن وهكذا ذكر في كتاب الخلاص للسيد الاجل ابي القاسم رحمه الله وفي فوائد ابي حفص الكبير صبي قائم على سطح
او حائط صاح به رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتكون على عاقلته وكذلك لو كان

عارية من كسر الغلام حطب الغير فضرب عينه وذهب عينه

مطلب لو دفع الى ... [illegible]

مطلب صبي اخذ دجاجة ... [illegible]

على الطريق فمرت به دابة فصاح بها رجل فوطئت الدابة فمات يضمن الصايح ديته وهي على عاقلته
وهكذا ذكر في مجموع النوازل وفي جنايات الصغرى لو قال لصبي شجرة اصعد هذه الشجرة وانقض لي ثمارها
فصعد وسقط يجب ديته على عاقلة الآمر اذا مات وكذلك لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن
وليه فتلف به الصبي ولو لم يقل له انقض لي ثمارها وانما قال له اصعد هذه الشجرة او قال له اصعد هذه الشجرة
وانقض لنفسك فسقط ومات اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب الضمان والمختار في المستصفى
الضمان وفي فوايد ابي حفص صبي بال على السطح فخر من الميزاب واصاب ثوب انسان فافسده
غرم الصبي من ماله فان لم يكن له مال يكون دينا عليه يؤاخذ به اذا بلغ وذكر السيد الامام في كتاب خلاصة المفتي
لو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله الى حاجته فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن في غريب
الرواية لو غصب صغيرا ضمن اذا مات حتف انفه فاما اذا غرق او احترق او قتل فانه يضمن
وفي النوازل قال ابو بكر لو رمى صبي سهما فاصاب عين امراة لا ضمان على الوالد وانما يجب في ماله
وان لم يكن له مال ينتظر الى ان يوسر قال وانما اوجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول
العاقلة للعرب لانهم يتناصرون وفي العيون ولو ادخل صبيا او نايما او مغمى عليه في دار فسقط
البيت قال محمد لا يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النايم وفي فوايد جدي كه اوستاد كسى ستور
يكى را براند ستورى ديكر در ميان اين ستور را هلاك كرد مثل يضمن الصبي اجاب نعم والله اعلم

في الغصب من السكران والنايم

والرجوع عليهما وفي فتاوى الديناري لو مستي درداء افتاده
است يكى دستار وى بر داشت تا نكاه دارد هلاك شد لا ضمان عليه وفي فوايد طاهر بن محمود لو
سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن ولو كان الثوب
تحت راسه والمسالة بحالها يضمن ولو كان تحته الدراهم في كمه فدفعها والمسالة بحالها يضمن ايضا وفي العيون ولو
رجل خاتم رجل من اصبعه وهو نايم ثم اعاد الى اصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر لا يبرأ وقيل اذا
استيقظ ثم نام وذكر في التجنيس ولو نزع الخاتم من اصبع النايم ثم اعاده في هذا النوم برئ لانه
وجب الرد الى هذا النايم وقد رده ولو استيقظ ثم نام واعاده لا يبرأ لانه وجب الرد الى المستيقظ فلا يبرأ
بالرد الى النايم وفي فوايد الفقيه ابو جعفر لو نزع خاتما من اصبع نايم فلم يبرح من مكانه حتى رده عليه
في تلك الحالة قال ينظر ان وضعها في كمه او سبابته او في غيرها من الاصابع سوى الخنصر برئ لان الناس انما يجعلون
خواتيمهم في الخنصر للبس والتجمل ولا يجعلونها في غيرها من الاصابع فاذا جعلها في خنصر النايم لا يبرأ لانه
الضمان لانه لم يضعه موضع الحفظ وكذا فيما امر رجلا بحفظ خاتمه فوضعه المأمور في خنصره يضمن

ولو وضعه في غير تلك الاصبع لا يضمن ولو اخذ الدراهم من كم النايم ثم اعادها في كمه فهو غير الخاتم
وكذلك الخف ذكره في العيون وفي فوايد صاحب المحيط غصب شيئا من الصاحي ثم رده عليه وهو
سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذه منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نايم فانه لا يبرأ ولو اخذه منه
وهو نايم ثم اعاده الى مكانه وهو نايم فابو يوسف اعتبر النومة الاولى ومحمد اعتبر المجلس حتى لو اعاد
الخف والخاتم قبل ان يتحول من مكانه يبرأ ولو تحول لا يبرأ الا بالرد على صاحبه والله اعلم

في التسبب

والدلالة وفي الفتاوى لو انه تعلق بدجاجة رجل فسقط من المتعلق به شيء فضاع
يضمن المتعلق وهو هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد به وذكر
في العيون لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء وتوى قال محمد لا يضمن الضارب
المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت وفي فتاوى قاضي ظهير
الدين رح ولو ضرب رجلا حتى مات ومعه مال فتوى المال قال محمد لا يضمن الضارب ذلك المال وكذا
يضمن ثيابه التي عليه وذكر في اول جنايات المستصفى لو ولو اخذ رجلا والقاه في حوض او نهر وفي
جيب هذا الرجل اوفى كيسه دراهم فسقطت في الحوض قال ان سقطت عند القائه في الماء يضمن لانها
سقطت بفعله وان سقطت عنه وقت خروجه عن الماء لا يضمن لانها سقطت بفعل صاحبها وفي فتاوى
رشيد الدين لو رجل فر من ظالم واختفى في الصحراء فادركه الظالم واخذ الخصم او طلب ظالم رجلا
ليقبض منه جنايته فدله رجل عليه فاخذ منه مالا في فتاوى قول محمد لا يضمن الذي دله والدال عليه لانه
سبب لاخذ ماله والفتوى على قول ابي حنيفة لا ابو يوسف انه لا يضمن وكذا لو تنازع رجلان فضرب احدهما الآخر
فذهب المظلوم الى الوالي فاخرج لا يضمن المظلوم لانه طلب العفو وفي فتاوى الديناري لو اگر
كسى پنهان شد تا نايد كسى مر وى را بگرفت تا خبر داد كه فلان جا است تا وى را بگيرند و زيان
كردند اين كس را بر تمام آيد وگرنه حق رجوع نباشد بغرامت دادن وآنكه استحسان كنند بر فتوى
قول مشايخ الطبعهم در سعايت ده زيان كند وفي فتاوى مردي بر ديگري از تظلم كرد كه حق بود
حق من مي دهد سلطان وى را زيان كرد بر صاحب حق چيزي واجب نباشد قام داد در
از دست ديگر بستاند تمام داد كند تحت لا ضمان عليه ولكن يعزر الامام يكى آن قام داد خطى
بستانند بود پنج دينار ديگري اين خط را اندر دند يا بدرانيد براه دزد ديد يا دو دانيد پنج
دينار واجب نباشد وفي الفتاوى رجل خرق صك غيره يضمن قيمة الصك مكتوبا وكذلك في دفتر
الحساب مودي در سفر بر سر دو راهي رسيد ديگر را او را گفت كه بدين راه رو كه اين راه ايمن است فاستقبله
اللصوص

مطلب
لو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانقض لنا ثمارها فصعد وسقط يجب الدية على عاقلة الآمر

مطلب
لو رمى صبي سهما فاصاب عين امراة لا ضمان على الولد

مطلب
نزع الخاتم من اصبع النايم والرد في حال نومه

مطلب
في اخذ الخف والخاتم من النايم والرد في المجلس والنومة الاولى

مطلب
من هدم بيت نفسه فانهدم منزل جاره لا يضمن

مطلب
رجل فر من ظالم فدله رجل لا يضمن

مطلب
رجل خرق صك غيره يضمن قيمة الصك مكتوبا

… هذا الطريق واخذوا ماله ومعلوم شد كه آن كس دانسته بود راست ورد او نبود كه بدين طريق
تاوان داد نشود ضمنه الجماعة في فتاوى الدينادي وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره
اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ
مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحالها ضمن وهذا لان المغرور انما يرجع على الغار لو حصل
الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا ولو قال الطحان لصاحب
الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما
به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا
العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن ومسئلة الطحان ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى
سمرقندي رجل دخل دار انسان فاخرج منها ثوبا ووضعه في منزل آخر فضاع منه الثوب ان لم يكن
منتقا وثاني الحرز لا يضمن وان فيضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو هشام عن محمد رح فيمن فتح
باب قفص حتى خرج منه الطاير او فتح الزق والسمن جامد فذاب فخرج منه السمن قال يضمن ولو حل
قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال ابو حنيفة رح
لا يضمن في هذا كله وفي فتاوى سمرقند لو شق راوية رجل فسال ما فيها من ماء الى جانب
آخر فوقعت وتخرقت وسال ما في الزق آخر فضمن الشق الاول لانه لو … دب الداية … بالشق
لا ضمان على الشاق على كل حال فذكر في العيون ولو شق زق دهن سائل حتى سال يضمن وكذا في قطع
حبل القنديل وفي مثل هذا اتفاق انه يضمن ولو فتح باب القفص او اصطبل حتى طار الطير او خرج
الحمار او حل قيد عبد حتى ابق او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن في قول الحلواني وعند محمد يضمن
وفي مبسوط السيد الامام ابي شجاع لو شق الرجل راوية انسان فانه يضمن ما شق منها وما سال لانه
افسد عليه ملكه فيضمنه وان كان مستا بحاله فشقه انسان فخلى صاحبه وهو ينظر اليه فهذا رضي منه
لا صنع وفي الآن يضمن ولو حل رباط الزيت ان كان ذايبا ضمن وان كان جامدا فذاب السمن وسال
لا يضمن وفي اصول الفقه للسندي لو حل ما كان الغالب فيه ان يلبث فانه لا يضمن كفتح باب القفص
وحل قيد العبد وما كان الغالب فيه ان لا يلبث كشق الزق وحل حبل القنديل فانه يضمن وفي … ابو القاسم
الصفار يقول يضمن في الكل وفي مختلفات المشايخ العتيق قال ابو حنيفة وابو يوسف لو فتح باب
قفص او اصطبل حتى طار الطير او خرج الحمار او حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وفي نوادر … او قال
محمد رح يضمن وقال ان فر من ساعته وقوف ساعته ثم ذهب لا يضمن ولو ذهب من ساعته ضمن ولو فتح

باب

مطلب انما يرجع المغرور

فسرقها

باب دار فسرق آخر منه متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا لو حل رباط دابة
انسان او فتح باب القفص فاخذ الطير انسان آخر فالضمان على الذي فتح بالاتفاق والمودع لو فتح
باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ
الا يرى انه لو دل الغاصب او دل … المودع … ضمن وغيره لا يضمن وفي المودع لا يختلف بين ان يقف
ثم يذهب او يذهب بغير توقف ولو نفر طيرا من رجل لا يضمن ولو قصد تنفيرها فنفرها ولو دنا
منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن ولو فتح زق سمن او دبس فخرج منه فانه يضمن ولو وقف ساعة ثم
سال لا يضمن وقال بعض المشايخ رحمهم الله يضمن على كل حال لان ما في الزق من السائلات لا تتماسك
بنفسها وانما يمسكها شيء آخر فاذا فتق الزق فكانه اراقها وهكذا لو قطع حبل القنديل حتى سقط وانكسر
يضمن بخلاف الدابة والعبد فانا ادركنا بانه يخرج ويذهب عن اختياره حتى لو كان في الزق شيء جامد
فاذابه الشمس لا يضمن والصحيح هو الاول لان من طبع السائلات ان يسيل فاذا وقف ثم سال علمنا
ان معنى آخر اوجب خروجه مثل اذابة الشمس او وقع عليه شيء حركه فاما اذا سال من ساعته فكانه اراقه منه
الجماعة من المختلفات الغدية وفي فتاوى سمرقندي ولو نقب حائط انسان … ثم غاب الناقب فدخل
انسان … تلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب … وكان ابو نصر الدبوسي
لا يقول يضمن الناقب وكذا يقول في مسئلة فتح باب القفص حتى طار الطير كان افتى بقول محمد رح والفتوى
الناقب بعدم الضمان ولو جاء الى قطار ابل ودخل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب الابل ومنها في انفتح تجربة
رجل كان له باب فتح لا يضمن … كذا كان المال محفوظ لا ضمان عليه وان كان غايبا يضمن وكذلك
لو اراد … ما وقع من كم انسان وفي فتاوى نجم الدين النسفي رح خان فيه بيوت واموال خرج انسان ليلا
وبقي الباب مفتوحا في الصبح سرق شيئا لا يضمن كفتح باب الاصطبل وفي فوايد صاحب المحيط رح لو شق زق
انسان وفيه سمن جامد فاصابه الشمس وذاب لا يضمن وهذا اذا لم ينقله من موضع اما اذا نقله من موضع الى آخر
يضمن بالاجماع وفي غصب المنتقى لو كان في دابة رجل فربط ففتح انسان الباب فذهبت قال محمد رح
هو ضامن لها قال ابو الفضل رح وهذا خلاف جواب الاصل فان كانت مشدودة والباب مغلق فحلها انسان
وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب وكذلك الغنم ولو قيد عبيد وانغلق عليه الباب وباقي المسئلة بحاله
لا ضمان على احد لان لبني آدم عزيمة ولا عزيمة للبهائم وقال ابو حنيفة رح لا يكون يضمن في البهائم ايضا
الذخيرة التي شاة … في نهر طاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت قال ان كانت النهر لا يحتاج الى الكري
لا يضمن وان كان يحتاج اليه يضمن قال رحمه الله وينبغي ان يقال ان استقرت في الماء … ثم ذهبت لا ضمان على كل

مطلب المودع اذا فتح يضمن

جواب

مطلب ولو نفر طيرا من رجل لا يضمن

مطلب رجل نقب حائطا

مطلب

لان ذهابها بعد ذلك لا يكون مضافا الى الملقي وانما يكون مضافا الى الماء وانما اشتغل كثير من الشرح منها
لو ارسل دابته فاصابت شيئا في وجهها ذلك متى ضاع جهها ولت وقفت ساعة ثم جاوزت لا يضمن
ومنها لو انحط الرجل رجلا والقاه في البحر وترك حتى مات فان مر فاضمن ساعته يضمن ديته ولت يسبح ساعة
ثم غرق لم يكن عليه شيء وفي فوايد بعض السلف بخط طلعه جلال الدين الاستروشني لو استفتي ابو الفضل
الكرماني عن من رفع الكشف عن راس المجمد حتى ذاب الجمد هل يضمن اجاب لا يضمن كما في السمن الجامد
وقال ابو جعفر الاستروشني نحوي انه يفتون بانه يضمن لانه تسبيب للتلف ولكنه اجاب انه لا يضمن لانه
حصل التلف لا بفعاله وفي فوايد بعضهم مردي سوراخ مبرح خانه كسي را كشاد و شيرها در آمد وميوه
خسف هل يضمن اجاب لا لت كان البرد غالبا بحيث يجمد الثمار لو لا فتح الثقب ومضى على ذلك زمان
ولم يعلم رب البيت بانفتاح الثقب ينبغي لت يضمن وقيل ينبغي لت لا يضمن بكل حال لان التلف
حصل بفعل غيره فصار في السمن الجامد وفيه خلاف محمد بحيى كندم يكى را كشاد بي دستوري خداوند وبا ن
كندم بر داشت وبعد چاه كشاده ماند ديكري آمد وباقي را بدزديد بر كشاد بيند بنده بر جاه باقي كندم را كه دزد برد
است تاوان دار باشد يا ني اجاب القاضي ظهير الدين المحتسب يحيى بن بحادي انه لا يضمن وذكر في فتاوى
الديناري هو جفال بكى داراه غوى كرده آن كس برداشت تا بند ضامن مي شود كافران يكى را
آلها كرد ديد كه درخت بنماي جا مي بنمو كه درخت وي ودرخت ديكران در آن جاه است كافران ميوه درختها
بردند تا بند ضامن شود ولا يحتمل الجواب بخلاف ذا كان الملك موعاد وغير موديع كذا اجاب قاضي
ظهير الدين لو فيما استفتينا عنه

بيان الغصب في اجناس الناطفي

هو الغصب عبارة عن ابطال
الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق الضمان اما من غير فعله في المحل لا يعتبر غاصبا حتى لو منع
رجلا من دخول داره او لم يمكنه من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصبا وكذا الوضع المالك عن المواشي حتى هلكت
لا يضمن ولو منعها منه يضمن وفي فوايد السير الكبير لو اصبح رجل حتى ذهب ماله لا يضمن ولو حبس
المال من المالك يضمن وفي مبسوط الاسبيجابي لو حال بين رجل واملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه
ولو فعل ذلك في المنقول يضمن وفي المختلفات القديمة اذا وقف بجنب دابة رجل ومنع صاحبها عنها
حتى هلكت لا يضمن ذا ومنع من هذا لو قال صاحب المال دعه ولم ياخذ حتى تلف المال لا يضمن وقد مر
رد اول للمبسوط الذي قبل هذا من العيون ماي لف هذا وذكر في الاجناس ايضا ومنها ايضا ذمي بتباله او بكي
بيل خر دار كندم ديكر بر غله كشت كرد وغله رسيد و درود وكفت وقباله دهنتج امد وكفت
من وها تكنم تا غله مي نه بري تا انكه ابن بك خر دار كندم كه بدان قباله است بدهي وبها تكرح

تاستاجر

مطلب رجل فتح باب بيت ... لا يضمن

تاستاجر غله بخانه بردي در بن ميان اين غلها هلاك شد آيا بر اين منع تاوان حاذق باشد وفي التجنيس
رجل اراد ان يبيع زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن هو كذا ذكر في العتابية وفي فوايد نجم
نظام الدين هو ختم علما ارز آخر حتى هلكت الارز هل يضمن اجاب شيخ الاسلام علاء الدين علي بن عبد
الحميد السودكاري لاستاذنا انه يضمن نغصب الرجح وقعت قلنسوة المصلح راسه فنحي ثم رجل
فان نحي ما حيث يناله المصلح لا يضمن وان نحي الى اكثر من ذلك يضمن وفيها ايضا ذكر في المنتقى رجل غصب
وديعة انسان ومعه ثياب يجعله الموديع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فمنع كلها الى فقال بخ ثوب
المودع فصاحب الوديعة ضامن له ثم قال من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له كان ضامنا له وفي فوايد
صدر الاسلام خفاشه ديكري را ببلكت خود بيرد لا ضمان عليه لان له حق ولانه اتلف بعضه بواسطة
التشر وفي شتى الدواب والاصل من اتلف شيئا وله ولاية اتلف بعضه ولت كان بيس الا الضمان عليه
كالغزاة لو دخلوا دار الحرب فاحرق بعضهم ما فيها من الحطب ونحوه

جناية الدواب

والجناية عليها في شرح الطحاوي ولو الفي خشبة او حجرا في قارعة الطريق فلدغ رجل فالضمان على الذي القي
خشبة الا لو تحول من ذلك الموضع الى موضع لو محنكه بزيع جنايته ولو دخل رجل دار قوم فعقر كلبهم
فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء والارسال منهم وفي التجنيس رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار
بعضه فعضى ان ياهل يجب عليه القتل ان يقدموا صاحب الكلب قبل العقر يضمن وان لم يقدموا
فيه قبل العقر لا يضمن بمنزلة الحايط المايل قال القاضي جاه بن في كتاب الحج من فتاوى في
هذه المسالة ويحتمل ان يضمن لو كان يجب ان لا يضمن جنسا لان في شرح الطحاوي ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا
لا ضمان على المغري عند ابي حنيفة وهو كما اذا ارسل طايرا فاصاب في فوره ذلك فانه لا يضمن بالاجماع
يمكنه او كبش التربالات فيما اذا ارسله بازيا في الحرم فاتلف صيد الحرم لا يضمن لان الطير انما يعمل بنشاط
نفسه وعند ابي يوسف هو يضمن سواء اتبعه او لم يتبعه بعد لت كان اغراه وقال محمد ان كان غايرا له
او سايقا يضمن والا فلا وبا خذ الطحاوي بقوله وفي جنايات فوايد ابي الحسن الرستغفني هو رجل اخذ بيد صبي
والقاه الى حمامة ان مات او وجاحية فالكلا الصبي الحمامة قال لت اخذته الاخت بر مية والقاه اليها يضمن وان اخذتها
بعد الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو اشار عليه ما ان مات والاغراء عليه فعقر انه يضمن المثلي قال نعم لانه
بالاغراء جعل كلبه آلة بعض فصار كانه ضرب بحد سيفه وفي التجنيس سنور لا يضمن
قتل حماما لجاره لا ضمان عليه بقولهم فعلى العجماء جبار فصار كالدابة لو اخلت زرعه او
الكلب المعلم للحراسة والماشية والصيد وكونه بحد بيعه ويغرم من اتلفه عندنا خلافا للشافعي

مطلب لا ضمان على الغزاة اذا دخلوا دار الحرب بالاحراق

مطلب فعل العجماء جبار

في بيع الفهد جائز في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وكذا عند محمد رح بمنزلة الكلب المعلم والمشهور عن ابي حنيفة رحمه الله
جواز بيع الاسد مذكور في صيد المختلفات القاضي ابي عاصم رح فرع منه ايضا مثلهما في شرح الطحاوي
حمار رسل بهيمة فاصابت في فورها شيئا ضمن وكذلك لو ارسلها ولم يكن فيها قائد ولا سائق ولا زاجر
فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت عن ذلك الطريق فكان لها طريق آخر فاصابت
شيئا منه فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل ما دامت في فورها بعد
ولو سكنت ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو ارسل طائرا جوابه هكذا في الملتقط ولا يجب الضمان على
صاحب الماشية اذا اتلفت شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سائق او قائد وفي العدة لو اوقف الدابة
في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها لو اتلفت شيئا وان اوقفها على باب السلطان يضمن ما اصابت
وكذا لو اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد آخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون
دوابهم فلا يضمن وفي جنايات صاحب المحيط اوقف دابة في ملك غيره فجالت في رباطها بغير سلسلة
فاصابت انسانا او شيئا فاتلفه ضمن لانه جعل للدابة في اي موضع تذهب ما دامت في موضع رباطها
فيد انكي درازي رسن هست ولو اوقف دابة على الطريق فلم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا
لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة وفي فتاوى الديناري رح يكي بزر يكي
مهمان رفت وخر اندر رز بنست ديكر آمد واندرين رز خر خود را بهم كرد اين خر
مرين خر بسته را مجروح كرد قال اكثرهم دستوري خداوند رز را كه سن خداوند خر
تاوان دار باشد وفي العيون غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن ما افسدت
وان لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار وفي غصب فتاوى العتابي رح الراعي اذا قاد بقرا بقرب الزرع
بحيث لو شاءت تناولت من الزرع وذكر في النوازل الراعي اذا وجد دابة في سرحه لم يكن منها
فاخرجها قدر ما يخرج من سرحه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رح لو وجد في سرحه
بقرة لغيره فطردها قدر ما خرجت من سرحه لا يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله النبي عليه السلام
انه ادخل في سرحه فراى فيها بقرة لغيره فطردها وقال لا يأوي الضالة الا ضال قوله اوى في سرحه
اي ذهب به الى منزله وفي العدة رجل وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت
ضمن ولو اخرجها المختار انه لو اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان لم يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج
دابة الغير عن زرع الغير وفي التجنيس ولو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لا يضمن لانه اخرجها عن
زرعه قاله ابو نصر رح وقال اكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى وفي غصب جوامع الفقه للعتابي رحمه الله

وجد دابة في زرعه فحمل عليها فاسرعت ضمن ما اصابته وكذا اذا اتبعها كثيرا بعد ما اخرجها فذهبت
ولو لم يخرجها اجنبي قال نصير رح ان اخرجها لا يضمن وعن ابي سلمة رح انه يضمن من متفرقات فوائد صاحب
المحيط رح رجل بعث بقرته الى البقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وذكر ان فلانا بعث بقرته
منه اليك فقال البقار لا اذهب بها الى مالكها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت قال البقار ضامن لانه
لما جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع وفي العدة ولو دخل
بقر غيره بالقرية بالسرح فضرب بخشب وقتله لا يضمن صاحبه ان شهد مست راد
دد آورد فاخاف البعير صاحب الدار ان اخذه بغير اذن رب الدار يضمن وان لم ياخذه باذنه
لا يضمن والبعير المغتلم وغير المغتلم سواء والمغتلم هو الذي يكون من فرط شهوته وكذا لو نخس
دابة انسان فالقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه
يضمن كمال الدية ولو ضرب الناخس فدته ولو اصابت رجلا آخر بالذنب او بالرجل
او نفحت ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما في غصب الذخيرة سئل شيخ الاسلام
وجده رح عن اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهما فيه بقرة دخل احدهما الاصطبل
وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت قال لا ضمان عليه
اذا لم ينقلها من مكان الى مكان فوائد الرستغفني سئل ابو القاسم الصفار رحمه الله عن حمل
على حمار غيره شيئا الى موضع بغير اذن صاحبه وقد تورم ظهر الحمار فشق الورم صاحب الحمار
فانتقص من ذلك فانه ينظر ان اندمل من غير نقصان لا ضمان على احد وان انتقص الحمار ان
كان النقصان من الشق فلا ضمان وان انتقص من الورم فعلى الحامل الضمان ولو اختلفا
فالقول قول الذي استعمله مع يمينه وذكر السيد الامام ابو القاسم رح في كتاب خلاصة الفقه
ومما يجيز به الفقيه اذا سئل عمن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذي اخذ
وكان مع الحمار جحش فاكله الذئب هل يضمن الجحش وانما استعمل الاتان صاحبه جوابه انه
ان لم يتعرض للجحش بشيء بان ساق الام فان ساق الجحش معه ذاهبا وجائيا لم يضمن ولو كان
حين ساق الاتان ساق الجحش معها ايضا يضمن وفي الذخيرة ركب دابة غيره بدون اذنه
فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رح يضمن اذا ساقها وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين رح لو وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب الدار فاسد ضمن ويعلم لو ادخل
دابته في دار غيره واخرجها صاحب الدار لا يضمن لانه تلفت لان الدابة في الدار تضر بها فله
بدفع

الضرر بالاخراج اما الثوب في الدار فلا يضره فكان له ان يخرجه ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها
فهلكت يضمن وفي الكبرى هو الاصح غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها مالك المربط صار ضامنا
في فوايد ابي الحسن الرستغفني رح غصب عجولا واستهلكه ويبس لبن امه يضمن الغاصب قيمة
العجول ونقصان الام وذلك لم يفعل الغاصب في الام فعلا لكن التسبب في تخييبها حيث المحيط
لو ربط حمارا على موضع فربط آخر حمارا على ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الآخر ان لم يجب
الضمان لو كان المربط موضع له ولاية الربط على ذلك الموضع وذكر في الجامع في الفتاوى
ولو ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حمارا على تلك السارية فعض احد الحمارين الآخر ان لم يكن ذلك
الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار بعد ذلك بكونه في المكان سعة لانه لو ضمن
ضمن بالربط والربط ليس بجناية كذا هذا التعليل قاضيخان ظهير ولو كان ذلك في طريق المسلمين
او في موضع لم يكن لهما ان يربطا حماريهما فهو ضامن لما اصاب حماره لانه متعد بالربط جناية فما تولد منه ضمنه
التعليل من القاضي في فتاواه ولو ارسل دابته في المرعى المباح فجاء آخر فارسل دابة فعضت الثانية
الاولى لان عضها على الفور ضمن وان فلا ولذلك ان كان ذلك في مربط لاحدهما لا ضمان على صاحب
المربط **ما يجب بالجناية على الدواب** وذكر في عين الشاة قيمة النقصان وفي عين بقرة الجزار
وعين جزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وذكر في المنتقى ما يحمل عليه ففي عينه
ربع القيمة وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئ منه عين واحدة ففيه ربع القيمة
والدجاجة كالشاة وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضه ضمن النقصان جعل قطع
الاذن نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي الاقضية لو قطع احد قوائم الدابة
ان لم يكن مأكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان
وذكر في العيون قال ابو حنيفة رح اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يد او بذبح ان شاء
صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة فحدث
عرجا فهو كالقطع كذا ذكر في العتابي وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء
ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رح وروي عنه ان شاء اخذها ولا شيء له والاول اصح وذكر فيها والدابة اذا لم يكن
مأكول اللحم اذا قطع الغاصب طرفا له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا بعد قطع الطرف

وفي

وفي فتاوى قاضيخان ظهير ومن ذبح شاة غيره ظلما فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها
وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر
رح انه اذا اخذ النقصان الضمان ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع
يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شاء امسكها
ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يديهما او رجليهما كان
للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع
والفرق ان الآدمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير مستهلكة هذا اذا كانت
الدابة مما لا يؤكل لحمه فان كانت مما يؤكل كان ذلك وفي ظاهر الرواية منهما والاولى سواء
للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني
وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع
القيمة عند ابي حنيفة رح وعلى قول محمد يجب له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة وان
يمسك المذبوح ولو فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة رح ان شاء سلم الجثة وضمنه كل قيمته
وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان كما في مسئلة الجثة العمياء منح الجلالة في فتاوى قاضيخان ظهير
ذبح شاة لا يرجى حياتها ومات بانه من نوع الاذى ولا له وسمى بمسائل الاستحسان في فوايد صدر
الاسلام طاهر بن محمود اذا ذبح شاة ان كان يرجى حياتها لا يضمن الاجنبي والراعي
وذلك سواء وفي الفرس والبغل يجب الضمان قال الحلواني انما يضمن قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما
والراعي او البقار لو ذبح البغل او الحمار لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان ظهير اذا خاف على شاة فذبحها
ذكر في الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح قال الامام خواهرزاده رح انما يضمن اذا ذبح شاة
يرجى حياتها والبيطار في الكتاب اما اذا استيقن بموتها لا يضمن لانه مأمور بحفظها وذبحها اذا ذاك حفظ
قال رح مر رجل بشاة الغير وقد شارف الهلاك فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل انه لا يضمن
استحسانا لانه مأذون فيه دلالة وفي اجارات فتاوى الديناري كاوى نعله داد كه مي جريان بايد
نبعي تا ... ازاجارت درست نبود اكر ... خواست ... ابكست لا يضمن استحسانا
وفي فتاوا ... ابيقا اكر خصم استو منكر شود قول قول خصم است ... بكشتند ... بود كه مي
خواست مرد وفي فوايد صدر الاسلام من احضر فعلة يهدم داره في ماشتان وهدم بغير اذنه
لا يضمن استحسانا قال الاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت
الاستعانة به بكل واحد

من احاد الناس ولهذا لو كان عملا يتفاوت فيه الناس لا يثبت الاستعانة بكل واحد من احاد الناس كما
لو علق شاة للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه ضمن وكذا ذكر في فوايد صاحب المحيط قال فهذا
لو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان يضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون
الذبح وعن محمد رح انه لو اخذ ثوب غيره من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته ووضعه فيه
فهلك لا يضمن استحسانا وكذا لو اخذ الدابة من اريه وفي فتاوى قاضي ظهير لو ركب دابة
الغير ثم نزل ثم ماتت اختلف فيه المشايخ ان على قول ابي حنيفة رح لا يضمن ما لم يحولها عن
مكانها وجنس هذه المسائل الاستحسانية كتبناها في مسائل المرضى فلينظر فيه ومن وضع
شيئا فتلف فيه انسان او مال ذكر في باب الحايط المايل من الزيادات من وضع في طريق لا يملك
شيئا فعثر به انسان او مات وملك فعليه ضمانه ولو ازال ذلك الشي عن موضعه الى موضع آخر لا يواخذ
الواضع بما تولد منه وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رح والذي يعول عليه في جنس هذه المسائل ان يقول
في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شي سواء
تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب
بالموضوع شي لو عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع ولو عطب بعد ما زال الموضوع
عن مكانه لو زال بمزيل نحو لو وضع جمرة في الطريق فذهبت به الريح فاذا ازالتها عن مكانها واحرقت
شيئا لا يضمن الواضع ولو كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق
نهارا لو وضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن
كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة القايمة في موضعها قيمة
الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا فان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطبت بها ... لا يضمن
صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها وفي فتاواه ايضا رجل وضع جرة على الطريق
فجاء آخر ووضع جرة اخرى فتدحرجت احديهما فكسرت الاخرى وكذا ... على الذي
تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت وبرئ عن الضمان ولو انكسر التي تدحرجت ... على صاحب
الجرة التي لم يتدحرج لانه كان متعديا في الوضع ولم يزل جنايته وذكر في الزيادات وضع جرة على حايط
فسقطت على رجل فاتلفته لم يضمن لانه قد انقطع اثر فعله بوضعها على الحايط وهو في هذا الوضع
غير متعد حينئذ فلا يضاف اليه التلف وفيها ايضا مر رجل في الطريق وهو يحمل حملا فوقع على انسان فاتلفه
يضمن لانه اثر فعله ولو عثر انسان بالحمل فعطب ضمن ايضا لانه هو الواضع له في الموضع الذي وضعه

فلم

فلم ينقطع اثر فعله وفي الفتاوى والمارة في الطريق اذا اصاب مال انسان فاتلفه يضمن لانه ماذون
ومن وضع شيئا في الطريق فنفرت منه دابة وهلكت لا ضمان على الواضع ان لم يصبها ذلك الشي
ولو قعد في الطريق للبيع فتلف به شي ان قعد باذن السلطان لا يضمن وان قعد بغير اذنه يضمن
في شرح الطحاوي في جنايات الدستفغني لو القى قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق
فزلقت به دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير ماذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو غير ماذون
فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه وفي الفتاوى مر رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت
رجل قال ابو القاسم الصفار لو كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن وههنا
شي آخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق فانه لا يضمن صاحب القفل لانه هو الجار للثوب
فهو الذي خرق لو اجلس على ثوب غيره فقام وتخرق وما يتصل به في الفتاوى اذا جلس
على ثوب انسان وهو لا يعلم فقام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان وكذلك
المولوب في المكعب اذا تخرق من وضع رجل غير صاحبه وصاحبه لم يعلم ولو عض رجل يد آخر فاخرج
يده من فم العاض بكسر اسنان العاض وسقط لحم يده لا شي وهدر ديته لا يجب موجب السن
لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وروي ان رجلا عض ذراع رجل
فنزع يده من فيه فانتزع ثنيته فابطلها رسول الله عليه السلام وقال يعض احدكم اخاه كعض الفحل
وهذا بخلاف ما اذا دفع ثوب انسان فاخذ صاحبه الثوب وجره فتخرق الثوب ضمن يضمن
الدافع نصف قيمة الثوب لانه لا ضرورة على العض فيكون مضطرا في انتزاع يده وههنا له اجبر لو اخذ
ثوبه بتركه ثم يدفع الى القاضي ... الخرق حصل بفعلهما فيتنصف القيمة ولو كان صاحب
الثوب يحفظ ثوبه فجذب الثوب فتخرق فيضمن قيمته كاملة وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود رح وكذلك الحايك اذا عمل الثوب فاراد مالكه ان ياخذه والحايك
لا يدفعه حتى ياخذ الاجر فجذب صاحب الثوب الثوب فتخرق من يد صاحبه لا يضمن الحايك شيئا
ولو تخرق من مده ضمن الحايك نصف قيمة النقصان ولو اخذ بيد رجل فجذب ذلك الرجل يده
فسقطت لو اخذ يده لاجل التحية لا يجب الضمان ولو اخذ لاجل العض يجب دية اليد على الاخذ
لانه مضطر في نزع يده وفي الجامع في الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه
حتى تخرق يضمن تمام القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث يضمن نصف القيمة وفي كتاب
العلل من المبسوط غصب ثوب انسان ولبسه فجاء صاحب الثوب فجذب ثوبه فالغاصب يعلم انه
صاحب الثوب

فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه تخرق من مدّه ولو قال صاحب الثوب لا تعلق ثوبي فتعلق فمدّه
لا يجد منه من شدته فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا لانه بمنزلة السكين جاء به فحزّ فيه ولو مدّ
كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما لان امساكه ثوب غيره
جناية يريد به ان امساكه [illegible] بعد ما طلب صاحبه الرد عليه فتعلق به [illegible]
باللبس المعتاد فيكون تلفا بجنايتهما ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فجاء انسان فمدّه لا يمدّ بمثله او يمدّ بمثله
فتخرق فعلى المادّ جميع القيمة لان التخرق يضاف الى المدّ لانه بسبب مدّه تخرق قال صدر الاسلام
ابو اليسر هذه المسألة من خواص هذا الكتاب **الماء والنار** في فتاوى النسفي سئل عمن اوقد
النار في ملكه فتعدت نيرانها الى كدس حنطة او شيء آخر من الاموال فاحرقته هل يضمن قال لا
ولو احرقت شيئا في المكان الذي اوقد فيه ضمن قال وفرق اصحابنا رحمهم الله بين الماء والنار فقالوا لو اوقد
النار في ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره فاحرقت فيها لا يضمن ولو اسال الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض
غيره واتلف شيئا ضمن لان طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوها فلم يضف الى فعل
الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل الجواب
لو اوقد النار في يوم الريح وهو يعلم ان الريح تذهب بها الى مال غيره فيتلفه ضمن وكذا لو اسال الماء
الى ارض نفسه وهو يعلم ان ارضه لا تحمل ذلك لا يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما ذكرنا وفي التجريد
البرهاني اوقد نارا فاحرقت دار جاره لا يضمن لو اوقد نارا يوقد مثله [illegible] ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس
الائمة السرخسي انه لا يضمن مطلقا سئل صاحب المحيط عن [illegible] اوقد نارا في ارضه المملوكة في يوم
الريح ليتخبز فاحترق الحشيش وسرت النار الى الكداس فاحترقت هل يضمن الموقد اجاب لو
كان في الريح وقت الايقاد ريح تذهب مثلها بمثل تلك النار الى تلك الكداس يضمن والله اعلم
وفي فتاوى قاضي خان ظهير رجل اوقد في تنوره نارا والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته
وتعدى الى دار جاره واحرقها يضمن صاحب التنور ولو مرّ بنار في ملكه او ملك غيره فوقعت شرارة منها
على ثوب انسان فاحترق قال محمد بن الفضل لم يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب
واسطة ليكون مضافا اليه فصح لو طارت الريح بشرر من النار والقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير
مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن ابي يوسف وقال بعض العلماء ان مرّ بالنار في موضع له حق المرور فوقعت
منه شرارة في ملك انسان او القاها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب بالتفصيل
ان وقعت منه شرارة يضمن وان ذهبت بالريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى حدّاد ضرب حديدا

على حديد محماة فتطايرت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان في الطريق فاحرقت ثوبه ضمن الحداد ولو كان
[illegible] او جلس في دكانه [illegible] كيرا يعمل به والكانون الى جانب طريق العامة فاخرج حديدا
من كيره فوضعه على مطرقة فتطاير شرارة فقتل رجلا او فقأ عين انسان او احرق شيئا او قتل دابة
كان ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية القتيل والعين يكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد
ولكن حملت الريح بعض النار عن كيره [illegible] الى طريق العامة فتقلب بانسان
او احرقت ثوب انسان او قتلت الدابة كان هدرا كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رجل سقى ارض نفسه فتعدى
الى ارض جاره قال مشايخنا يجب ان يكون هذا على وجهين ان سقى ارضه سقيا لا تستقر في ارضه
جاره كان ضامنا ولو كان الماء يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام
ولم يفعل كان ضامنا ويكون هذا بمنزلة الحائط المائل ولو لم يتقدم اليه فتعدى لم يضمن
ولو كان ارضه صعودا وارض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره كان ضامنا
بوضع المسناة رجل سقى ارضه من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء
في الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم قال ظهير الدين المرغيناني يكون ضامنا لانه لو كان الماء
في النهر بعلم [illegible] النهر فدخل دار انسان بغير نقب ضمن ما تلف ولو [illegible] فدخل دارا من جحر لولا الجحر
لما دخل في الجحر فلا ضمان عليه نهر جرى في ارض فانشق النهر وخرب بعض الارض لا يؤاخذ بضمان الارض
وفي فوائد الفقيه ابي جعفر سئل عمن سقى ارضه وفيها نقب [illegible] ارض جاره [illegible]
ذلك قال سبيله سبيل الحائط المائل انه يتقدم عليه فان [illegible] بعد التقدم يضمن كما في الحائط المائل وقد مر عنه
مثل هذا في شرب فتاوى قاضي ظهير رجل سقى ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان [illegible] رجل
[illegible] اسفل منه في النهر سكرا فعال الماء عن النهر وغرق [illegible] فالضمان على من احدث في النهر [illegible] ارسل
الماء شيء لانه كان [illegible] النهر حق وفي تتمة الملتقط [illegible] في النهر [illegible] الماء عن النهر وغرق [illegible] انسان
فالضمان على من احدث في النهر لا على من ارسل الماء لانه كان له في النهر حق [illegible] فاحدث في النهر [illegible]
ولو سقى ارض نفسه فانشق الماء من ارضه الى ارض جاره فافسد ارضه او زرعه لا ضمان عليه ولو ارسل الماء
[illegible] ضمن صاحب الفتاوى رش الماء في الطريق فعطب به دابة او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن
مطلقا وهذا الجواب في [illegible] على اطلاقه [illegible] احسن [illegible] على الطريق
بحيث لا يجد طريقا [illegible] وفي فوائد ابي الحسن [illegible] ولو لم يتعد [illegible] الرش [illegible] كما يرش الناس
على [illegible] لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية ولو تعدى بالرش ضمن وان [illegible] بالرش

مطلب في ايقاد النار واسالة الماء

مطلب [illegible]

بلغ

بلغ

ان امر بالرش على فناء دكانه يضمن الآمر دون الراش ولو ان سائق الدابة الماء قد رش الطريق
فساق دابته لم يضمن الراش ان عطبت ولو لم ير السائق او كان بالليل يضمن كذا افتى بعضهم ولو صب الماء
على الطريق فانجمد فزلق به انسان يضمن ولو ذاب ثم زلق يضمن ايضا هكذا ذكر في الفتاوى وفي فتاوى
قاضي ظهير ولو رش الماء في الطريق فجاء رجل بحمارين فتقدم صاحبهما الى احدهما يقوده فتبع الحمار الآخر
فزلق فانكسر رجله كان صاحب الحمار سائقا له فيضمن وكذا في فتاوى رشيد الدين لو رمى البطيخ في الطريق
فسقط عليه انسان فهلك يضمن وكذا لو رماه في ممر الدواب لانه ما ذكر في الاصل لكن بشرط السلامة
ومكان في سكة نافذة فاما في سكة غير نافذة لان ادمى اصحاب الدور يلوثون السكة فهلك انسان
لا يضمنون وذكر القاضي ظهير الدين انه والصحيح انه لا يضمن في سكة نافذة وغير نافذة وفي آخر فتاوى
قاضيخان لو اصيب الماء في الميزاب وعلم ان تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن

البئر والجدار وذكر في المحيط من حفر بئرا او نشر راسها فطم آخر راسها فانه ينظر ان كان اذا لم يكبسه
بالتراب او الطين بما يكبس به مثله من اجزاء الارض ثم حفرها آخر فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها
بما لا يكبس به البئر كالدقيق والحنطة ونحوها فالضمان على الاول وفي فتاوى قاضي ظهير من حفر بئرا او غطى
راسها ودفع آخر الغطاء فتلف به شيء ضمن الاول وذكر في فصل اليمين من ادب القاضي في المحيط من
حفر في ارض غيره ضمن النقصان وقال بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان ولو هدم جدار غيره
لا يجبر على بنائه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض
وقيمة النقصان وفي كتاب الصلح من فتاوى قاضيخان من حفر بئرا في فناء مسجد او هدم حائط المسجد
فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو هدم حائط الدار
رجل او حفر بئرا يضمن النقصان وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود من حفر حفرة او بئرا
في ارض غيره لا يؤمر بالكبس ولكن قال بعض العلماء بذلك وفي غصب المنتقى رجل حفر بئرا في ملكه
فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة فيضمن فضل ما بينهما ولا يستطيع ان يجبره هو
على ان يحفره وفي فتاوى رشيد الدين لو هدم جدار غيره ثم بنى ان كان المهدوم من التراب فبناه من التراب
كما هو برئ من الضمان وان كان المهدوم من الخشب فبناه من الخشب ان بناه كما كان من الخشب فيه كان الجواب
كذلك وان بناه بخشب آخر لا يبرأ من الضمان لانه لا يكون الخشب مثل الخشب فلا يكون اعادة
للاول وفي المحيط لو هدم حائطا فانه لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجدار والنقض
للضامن وان شاء ضمنه النقصان والنقض له وقال بعض المشايخ ان كان قديما لا يؤمر بالاعادة وان كان
جديدا يؤمر

وفي

وفي فتاوى قاضي ظهير رجل هدم حائط انسان ان كان متخذا من الخشب ضمن القيمة وان كان متخذا من الطين
وهو الذي يقال له بالفارسية ... ان كان قديما متخشفا فكذلك الجواب وان كان جديدا امر باعادته كما كان وفي
المختلفات القديمة الغاصب اذا حفر بئرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك واراد الغاصب ان يطمها
ليس له ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله له ذلك سواء انتفع به المالك او لم ينتفع لنا انه حفر بئرا في ملك
الغير فليس له ان يطمها اذا رضي به المالك كما اذا طرح التراب في ملك الغير ورضي به المالك او نقول ليس للغاصب
فيه مال قائم وانما احدث ما ينتفع به الا انه يزيد في قيمة ملكه فلا يملك الطم كما اذا كبس الدار وطينها
او نقى البالوعة او غسل الثوب المغصوب واحتج الشافعي بانه متعدي في الحفر بدليل انه لو وقع فيها انسان
او دابة يضمن فله ان يطمها ازالة للتعدي كما لو حفر بئرا على طريق المسلمين قلنا اذا رضي صاحبه سقط
الضمان فصار كانه مأمور به في الابتداء وفي بعض المختلفات ايضا الغاصب دارا او حفر فيها بئرا ثم جاء
المالك فاراد الغاصب ان يطم البئر ان كان البئر يزيد في قيمة الدار وينتفع به فليس للغاصب طمه وان كان
في موضع يضر بالبناء فللمالك ان يضمنه النقصان وقال الشافعي للمالك ان يطالبه بالطم ان كان يضر
بالبناء وفي صلح بعض الفتاوى نزح ماء بئر انسان حتى صار يابسة لا شيء عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء
ولو صب طاهرا من الجنب يقال له املأ الماء لانه ملكه والماء من ذوات الامثال الاستهلاك

الاشجار والبناء والزرع في فتاوى قاضي ظهير لو قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه اتلف
غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار فيضمن ما بينهما
قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة
وان شاء امسك الاشجار ورفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة وضمنه الباقي وذكر الفقيه ابو الليث
هو في فتاواه من شاء قطع الاشجار ملكه انه قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء
فلا شيء عليه وذكر ايضا في فتاواه رجل قطع شجرة من بستان آخر او من داره او من ضيعته واستهلك
الشجرة ماذا يلزمه قال ما قلع من البستان والدار يلزمه نقصانهما وما قلع من الارض فعليه قيمة الحطب وينظر
لجنس منه في غصب مجموع النوازل وذكر في الجامع الاصغر في الفتاوى ولو قطع شجر رجل يقوم الارض
وفيها الشجر ويقوم ولا شجر فيها فيغرم ما بينهما وكذا الزرع وفي فتاوى قاضي ظهير فلو كانت الشجرة شجرة
الجوز وقد اخرجت جوزا صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات
وان لم يكن لها قيمة وليست بمال فحق لا يضمن بالاتلاف لكن باتلافها عن الشجر يمكن نقصانا فيها
في الشجر فينظر ان الشجر مع تلك الجوزات بكم يشترى وبدون تلك الجوزات بكم يشترى فيضمن
فضل ما بينهما

وكذا الشجر لو انور شجرة في الربيع فنفضها انسان حتى تناثر نورها وحوا الزهر منه الجمادى في فتاوى قاضي ظهير
رجل قطع غصن شجر انسان وقيمة الغصن قبل ان يشا ضمنه نقصان الشجر جميعا والغصن للكاسر
ولو شا ضمنه نقصان الشجر الا قدر الغصن والغصن لرب الشجر وكذا البنا والنقض
والتراب مذكورة في الملتقط رجل قطع غصنا لرجل فنبتت مكانه لغيره لا يبرا عن الضمان وكذا لو حصد
زرعا او بقلا فنبتت مكانه آخر لا يبرا عن ضمان المحصود والمقطوع مذكورة في كتاب الغصب من شرح شيخ
الاسلام علي الاسبيجابي ولو غصب تالة صغيرة فغرسها في ملكه فادركت في ارضه فلصاحب التالة
قيمة التالة وكذا سبيل لو على النخلة عندنا لانها صارت بمنعا لارضه ولو غرس تالة ولم يرده ينبغي ان يرد
على المغصوب منه ايضا لانه وضع المسئلة في الزيادات مذكورة في غصب المبسوط لصدر الاسلام ابي اليسر
وفي فتاوى قاضي ظهير ولو اخذ كدس انسان قال محمد يرد ان كانت قيمة البر والسنبل اقل من
قيمته لو كان خارجا من السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت قيمة البر في السنبل اكثر كان عليه مثل
البر وعليه قيمة الحلة لو غصب كدسا فداسه ثم اقام المغصوب منه بينة على الغصب فانه يقضي له بالبر
وقيمة الحلة وفي فتاوى رشيد الدين ولو غصب ارضا وفيه زرع نابت وهو قصيل فهلك القصيل
او ييبس لا يضمن لانه لا يجب الا اذا كان لا حكم المنقول فالمنقول انما يضمن بالنقل ولم يوجد وكذا الفوا
غصب كرما وفيه اشجار فيبس ان يجازيه يد الغاصب لا يجب على الغاصب ضمان الاشجار انما الحق
في دعوى مجموع النوازل من هدم دار انسان فله ان يضمنه قيمة الدار مبنية لقد ان كان وقع على البناء
فله ان يضمنه قيمة العرصة لانها ثابتة والغصب لا يتحقق في العقار جئنا الى غصب العقار غاصب العقار
لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه صار غاصبا لمنفعة الدار ولم يصر غاصبا لرقبة
الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع ومنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان
كما لو منع المالك عن ملكه ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات
ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وسائر المنقولات له فاما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار
من ايديهم فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكره الفقيه ابو الليث وابو جعفر
في فوائد وذكر ظهير الدين ابو اسحق في فتاوى الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان
ولو المنقول غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها
وقف او كانت لليتيم يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة للمغصوب لو كان
غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جا سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على ارض فبقيت
تحت

تحت الماء فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واجمعوا انه لو تلف شيء من سكناه يضمنه
ولو قطع الشجر او بنى ونحوه ضمن ولو قطعها رجل آخر او هدم البناء آخر ضمن هو دون الغاصب في فتاوى
رشيد الدين لو غصب العقار لا يتحقق موجبا للضمان عند ابي حنيفة لو نحو لو اودع رجلا وقد
جحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن
ايضا بالجحود ويأتي بعد هذا في ضمان المودع وذكر في كفالة البيهقي ان العقار يضمن بالرجوع
عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وقيل انما ضمنا لانهما قد اتلفا
على المالك ملكه وفي الفصل الثامن من غصب الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث لو غصب ارضا
وزرعها ونبت فلرب الارض ان يأمر الغاصب بقلع الزرع فان ابى فللمغصوب منه ان يقلع
فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة
وينظر جنس هذه المسئلة في مسائل بيع الزرع المشترك من مجموعنا هذا غصب ارضا وزرعها حنطة
فجاء آخر وزرعها شعيرا وحنطة يأتي في مسائل الفتاوى المرادي والعامل من هذا الفصل ان شاء الله تعالى
افسد حركيا وما اشبه وذكر في العدة ولو افسد تاليف حصير ان امكن اعادته لم يضمنه كمن افسد بلم
انسان غير فتوى في فتاوى قاضي ظهير لو افتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن
فضل ما بينهما وكذا لو نزع باب دار انسان عن موضعه او القى في بئر ماء للوضوء او حل سرج انسان
وكذا الحمل على كبر مولف لو انقض تاليفه او صب الماء في التنور المحمي وفي فتاوى قاضي خان رجل
اتلف على رجل احد مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع
الآخر والزوج الآخر ويضمنه قيمتهما غصب شيئا فطالب ربه في بلد آخر ذكر في غصب الاصل ان المغصوب
لا يخلو ان كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب منه يأخذ مثليا كان المغصوب او غير مثلي في الوجوه كلها
الا ان كانت قيمته في بلد الخصومة اقل من قيمته في بلد الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيار ان
شاء اخذ وان شاء انتظر وان شاء رضي به وان شاء اخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة
وفي المثلي للمطالب على التفصيل ان تساوى القيمة في البلدين يطالبه بالمثل وان كانت القيمة في بلد
الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاث ان شاء رضي بالمثل وان شاء رضي وطالبه بقيمته في بلد الغصب
يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كان قيمته في بلد الغصب اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه
المثل وان شاء اعطاه القيمة في بلد الغصب او في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتأخير
ويكون له ذلك وهكذا ذكر المسئلة في سجلات المحيط وغصبه فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيلات

والموزون سوى الدراهم والدنانير فمكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة وهكذا ذكر الا ان في الذخيرة
لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرايط لا بد له ان يذكر مكان الغصب وذكر في دعوى الذخيرة
عن الشيخ المعتبر لفظا على الرواية لا بد من ذكر موضع الايداع انه في مصر سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن له
وفي دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب وفي دعوى غصب
المكيل والموزون ينبغي ان يشترط ذكر البيان وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين
قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب ويوم
الاستهلاك ولا بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين وفي غصب الغنم يجب قيمته يوم الغصب
او يوم الاستهلاك وذكر في العيون من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات
القيم فعليه قيمته يوم الغصب وفي غصب فتاوى ظهير الدين لو غصب شاة فقيمتها في يديه ثم ذبحها
ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي مختلفات ابي الليث لو غصب شاة قيمتها عشرة فزادت
حتى صارت عشرين فذبحها الغاصب واكلها يضمن عشرة في قول ابي حنيفة رح وعندهما يضمن عشرين
ولو هلكت من غير استهلاك فعليه عشرة وفي غصب خواهر زاده لو غصب جارية تساوي الفا فازدادت في
بدنها زيادة متصلة حتى صارت تساوي الفين وباعها الغاصب وسلمها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمتها يوم الغصب وتملك الالف وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض وتملك الجارية وليس له ان يضمن
البائع قيمتها الفين عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في غصب الاصل كما ذكره خواهر زاده
قال وعلى هذا الاختلاف ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله فيمن غصب دابة ان يضمن الغاصب
فزادت حتى صارت قيمتها اربعين يوما ثم اتلفها الغاصب فعند ابي حنيفة ليس لصاحب الدابة ان يضمن
الغاصب الا عشرين قيمتها يوم الغصب وعندهما ان شاء ضمنه قيمة الدابة يوم الغصب او يوم الاستهلاك
او يوم البيع والتسليم ثم قال رحمه الله وهذا فاسد لان اثبات الخيار بين تضمين القليل من المال والكثير
في حق شخص واحد من جنس واحد باطل ولو كان مكان البيع والتسليم للجارية قتلها بان قتل الجارية بعد الغصب
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب وان شاء ضمنها يوم القتل لان ضمان القتل يجب على غير القاتل
وهم العاقلة وهو غير واجب عليه فيمكن ايجابه عليهم بخلاف البيع والله تعالى اعلم غاصب الغاصب اذا رد
على الغاصب الاول يبرأ من الضمان ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعد ان يضمن الغاصب الاول لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض
الاول القيمة معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وانما يعتبر معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا
اقر الغاصب

بلغ

غاصب الغاصب

الرابع
بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء في الكتاب
والعشرين يضمن بيوع الجامع وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن
لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه
الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفي عتاق الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب
الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود ما قال في فتاوى سمرقند بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف
قيمة المغصوب وفي العيون في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان
شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء اتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول
وفي النوادر هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما يبرئ الاول من الضمان وضمن الآخر مثلها وكذلك
لو صب ماء على حنطة انسان ثم جاء آخر وصب عليه ماء آخر وزاد في نقصانها برئ الاول عن الضمان وضمن الآخر
قيمتها يوم صب الآخر لانه لا يمكن لصاحب الابريق والحنطة ان يرد الابريق والحنطة الى الحالة التي تفعل
الاول ليضمنه المثل او القيمة فلو ضمنه ضمنه النقصان وانه يكون ربوا ما يبرأ به الغاصب المالك لو اجر
المغصوب من الغاصب برئ عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه ولو اعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك
قبل ان يستعمله يكون مضمونا على الغاصب مذكورة في المحيط وذكر في الباب الذي يلي الباب الطويل من بيوع
الجامع لو قال المالك للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده ضمن لانه لم يوجد ان برئ عن الضمان
ايضا وان امر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافي ضمان الغصب كما لو قال خالف المودع يضمن وان كان العقد
قائما به وفي فتاوى سمرقند بان زوج جاريته المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول ابي حنيفة رح
خلافا لابي يوسف رحمه الله وهي فرع ما لو زوج المشتري المشتراة قبل القبض لا يصير قابضا عند ابي حنيفة رح
خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو امر المالك الغاصب ان يضحي الشاة المغصوبة فقبل التضحية
لا يخرج عن ضمان الغصب ولو وكل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ من ضمانه ولو باعه
ما لم يسلم وكذلك لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب ما لم يسلم الى المشتري وفي الذخيرة
وفي التجريد البرهاني اذا احدث المغصوب منه في المغصوب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير
كان قابضا ويبرئ الغاصب من ضمانه نحو ان يستخدم المغصوب او يلبس الثوب او ياكل الطعام
وهو يعرفه او لا يعرفه ولو استاجر المالك الغاصب ليعلم المغصوب عملا فهو في يد الغاصب على ضمانه بخلاف
ما اذا استاجر الغاصب المغصوب ليركبه وفي متفرقات بيوع الذخيرة لو غصب عينا لانسان فجاء المالك
قبضه بيع صح

وفي الفتاوى وذكر في البيوع الجامع في باب ما يجوز اجازته من المالك انه اذن للغاصب بالانتفاع فهلك في العمل يهلك على المالك صح

بلغ

حتى يبرأ فاجبه عن الضمان وكذلك لو اودع مال غيره فاجاز المالك ذلك يبرأ عن الضمان الا في الاذن في
ان تبيها اى الامر في حال الابتداء وذكر فيه ايضا ان الاجازة تلحق العقود دون الافعال عند ابى حنيفة رحمه الله
وعند محمد رح يلحق الافعال والعقود حتى لو ان الغاصب لو القى المغصوب على اجنبي فاجاز
المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب عن الضمان وعند ابى حنيفة رح لا يخرج
من الضمان وقد مر في آخر فصل الفضولي من مجموع النوازل ان الاجازة تلحق الافعال وذكر في الذخيرة
من غير خلاف وهو الصحيح وذكرنا من غصب فتاوى صاحب المحيط من غصب من آخر شيئا وقبضه
فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ
وقد مر في مسائل البيع الفاسد لو غصب عينا ثم عرضها على مالكه فلم يقبله ثم جاء به الى بيته فهلك لا يضمن
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين غصب دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه منها يصير امانة في يده
وكذا الفاسد في ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت مستهلكة فانه ابرأه عن الدين وان كانت
قائمة فانه ابرأه عن الغصب الغاصب لو اتى بقيمة المغصوب المستهلكة فابى المالك ان يقبلها منه
قال ابو نصر رح يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ الغاصب وقال نصير رح كانوا يقولون
في الغصب والوديعة لو وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده او في حجره
فان رمى في حجره برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب انه ثوبه ووضعه في حجره فرمى به آخر ودفعه قال ابو بكر
رح اخاف ان لا يبرأ والمختار للفتوى انه يبرأ لانه لو علم عين ماله الا ترى ان الغاصب لو اطعم المغصوب
المغصوب منه يبرأ عن الضمان وان كان لا يعلمه انه المغصوب منه وفي التجنيس لو وضع المغصوب بين
يدي المالك يبرأ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو استهلك المغصوب او الوديعة
ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وذكر في منثورات غصب
الذخيرة غاصب الدابة لو جاء بها الى صاحبها فلم يقبضها منه صاحبها بل تركها حتى ضاعت فلا ضمان على
الغاصب وفي نظيره اخذ منديل انسان ثم رمى بالمنديل الى صاحبه فلم يأخذه بل تركه حتى ضاع لا يضمن
الآخذ الرامي وذكر هنا ايضا الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باعه بامر
مالكه احال منح المسائل الى السير الكبير باب صاحب النار فذكر شيخ الاسلام ابو بكر رح في شرح
كتاب الغصب لو غصب ثوبا ثم انه كساه رب الثوب او كان طعاما فقدمه بين يدي المالك فاكله
فاكله يبرأ عن ضمانه عندنا خلافا للشافعي رح علم انه ملكه او لم يعلم واجمعوا انه لو وهبه منه وسلم اليه
او باعه منه وهو لا يعلم به برئ عن الضمان واجمعوا على انه لو كان حنطة فطحنها وخبزها واطعم المغصوب منه او كان

ثم انفسد وسقا

بلغ

صاحبها

ثم انفسد وسقاها فانه لا يبرأ لانه لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو كان كرباسا فقطعه وخاطه ثم كساه
لا يبرأ لانه ملكه بهذه الافاعيل وفي غصب الذخيرة عن محمد رح رجل اخذ ثوب انسان من بيته بغير امره
ولبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك فلا يضمن استحسانا وكذلك لو اخذ دابة غيره من آريها
بغير اذنه ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا وقيل هذا قبل ان اخذ الدابة
من يد مالكها غصبا ثم ردها الى دار صاحبها على معلفها وربطها عليه ولم يجد صاحبها ولا خادم يضمن
نص عليه شمس الائمة السرخسي رح في كتاب العارية وفي غصب المنتقى غصب عبدا ثم اراد المالك فقال
للغاصب اذهب به الى موضع كذا او بعه فذهب به فعطب في الطريق فهو ضامن وكذا لو استأجر الغاصب
لبنى به وفي فوايد جده رح قصاب كوسفند بكى را نغلطى بره وبجوبان داد خداوند كوسفند
كفت كه كوسفند من چه كردى كفت بچوبان داده ويكوى كه كوسفند فلان است چون بيايد بوى
ده فتذهب وقال على يخرج من الضمان بهذا القدر لانه لو لم يخرج وفي فوايد النوازل جارية
جاءت الى نخاس بغير اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس ليس ردتها
عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لعدم الجارية مع انها اتت اليه وكانت امانة عنده مكنه اقال في الكتاب
وتفسير ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا وهي التي تولت بامرها بالذهاب الى المنزل فلان
النخاس منكر للغصب وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود رح رجل هشم طست آخر وهو مما يباع وزنا
فالمالك بالخيار لو شاء امسك الطست ولا شيء له وان شاء دفع المكسور واخذ قيمته السليم وكذلك كل اناء
مصنوع وان كان لا يباع وزنا كالسيف فكسره ان عليه ما نقصه وان استهلك السيف المكسور
آخر كان عليه حديد مثله وسئل صاحب المحيط عمن ضرب سوطا على قمقمة غيره فكسرها قال ان كانت
يباع وزنا لا ضمان عليه وان كانت لا يباع عددا يضمن النقصان ما ينقطع به حق المالك
عن المغصوب وما لا ينقطع به وذكر في الهداية واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها
وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي
بدلها وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او غصب حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا
او صفرا فعمله آنية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو الخيار في الدقيق ان شاء تركه
عليه وضمنه مثل حنطته وان شاء اخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روي عن ابي يوسف رح الا انه
اذا اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه يؤدي الى الربوا وعلى هذا الخلاف اذا غصب عنبا فعصره او سمسما
فعصره او حنطة فزرعها فادركت الزرع او بيضة فحضنها دجاجة فافرخت او قطنا فغزله او نسجه

منه ليبني له حايطا فانه في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط وكذا لو استأجره الغاصب منه صح

[illegible]

بلغ

بفعل الغاصب صح

في الدقيقة صح

او ثالثة

او غزلا لينسج او غزلا فنسجه او ثوبا فقطعه وخاطه او صوفا فلبّده او خوصا فجعله زنبيلا
فغرسها او دقيقا فخبزه او ترابا فلبّنه او جعله آنية وللتراب قيمة فان لم يكن فهو للغاصب
بغير شيء وفي الفتاوى ومن بنى حائطا في ارض غصبها من التراب المغصوب لا سبيل له على النقض
لانه لو نقض صار ترابا كما كان وفي الجامع ان صنع رجل بنى حائطا في كرم غيره بغير امره من تراب
صاحب الكرم فان كان التراب لا قيمة له فالحائط لصاحب الكرم والثاني متبرع وان كان
للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة التراب ولو غصب ثوبا فغسله فللمالك ان ياخذه بغير شيء
وكذا لو غصب شيئا من الحيوان فكبر عنده وزادت قيمته او غصب عبدا مريضا فداواه حتى برئ
او غصب ارضا فيها زرع او نخيل فسقى وانفق عليه لانه ما احدث فيه عينا متقومة انما اظهر
اصله او نماء ملكه ولو غصب ثوبا فقطعه للمالك ان ياخذه وكذا لو غصب نخلة فشقها جذوعا
لانه تفريق الاجزاء ولذا لو غصب ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل
ملك مالكها عنها منه الحالة في الهداية وذكر في العيون ولو غصب كرباسا وخاطه قميصا
ضمن قيمته ولو غصب حديدا فصاغه اناء او سيفا او سكينا ملكه وعليه مثله وكذا لو غصب
ساجة فادخلها في بنائه ملكها بالقيمة ولو غصب لحما فطبخه مرقة ملكه وعليه المثل او القيمة
على الاختلاف ولو غصب شاة فذبحها وجعلها اربا ملكها وعليه قيمتها صحيحة ولو غصب حمارا
او بغلا فقطع يده او رجله ملكه وعليه قيمته صحيحا ولو غصب حبا فبذره في الارض ملكه وكذا
لو غصب عصيرا فصار عنده خمرا ذكره في الفصل الثاني من غصب الذخيرة وفي كل موضع ينقطع حق
المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى استوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع
من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكره في المنتقى واما الوجوه التي لا ينقطع
حق المالك عن العين ويخير بين اخذه وتضمينه لو غصب شاة فذبحها وسلخها او قطع
ثوب غيره او غصب قلب فضة فكسره او نقرة فسبكها او ثوبا فصبغه او هبت الريح بثوب
انسان فالقته في صبغ الغير او غصب عبدا فابق منه او غزلا فسداه او قطنا فخلجه او دقيقا فخبزه
او سويقا فلته بسمن او ارضا فبنى فيها او زرع او غرس او لبنا فطبخه او خبزا فثرده
او لحما فجعله اربا او دراهم او دنانير مكسرة ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك بهذه
التصرفات ذكره في مختصر القدوري ومن غصب ساحة فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء
والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكون له

بلغ

وفي فتاوى قاضي خان طيب عن الكرخي لو غصب ارضا فبنى فيها ان كانت قيمة البناء اكثر يجب تمليك الارض
بقيمتها ذكره في الذخيرة ومن غصب ساحة فبنى عليها لا ينقطع حق المالك وله ان ياخذها
حكى القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء فله ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس
له ان ياخذها وكذا في الايضاح قال والاصح ما ذكر في الكتاب هذا او زعم ان هذا هو المذهب وذكر
في العيون ان بعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا
لاشياخنا فانهم كانوا يفتون بجواب الكتاب وفي فوائد صاحب المحيط غصب قطنا فحلجه
لا ينقطع حق المالك لان عينه قائم بخلاف ما لو داس الحنطة حيث يقضي لصاحبها بالحنطة
والتبن للغاصب وهو ضامن لقيمة الحمل وسئل عمن غصب ارزا او تمرا او حنطة فاتخذها
كشكا هل ينقطع به حق المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كما لو ذبح شاة وسلخها
لا ينقطع حق مالكها وفي غصب فتاوى قاضي خان لو تخلل الخمر المغصوب في يد الغاصب
يكون الخل للغاصب ولو اراق انسان خمره فاخذها آخر فتخللت في يده كان
الخل للآخذ وفي الذخيرة لو غصب خمرا فخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانها صارت خلا
على ملك المالك ما يكون مثليا وما لا يكون في الاصل الخبز المثلي لفظ الطحاوي
كل ما يكال او يوزن وليس في تبعيضه ضرر بغير المصنوع فهو مثلي وكذا العدديات المتقاربة
كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر قاضي خان في اول بيوع جامع الصغير ان الخبز
من ذوات القيم في ظاهر الرواية لانه يتفاوت بالطبخ والطول والعرض والرقة والغلظة
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون
انما المثلي من المكيلات والموزونات والعدديات سواء قال وفي الذرعيات يجب ان يكون
كذلك قال وبين السويق والسويق تفاوت متفاحش بسبب القلي فصار كالخبز فلا يكون
امثال منها وفيه وفي الذخيرة في كتاب الغصب مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف
المبرز والدهن المغلي وقالوا بتقوم الغلية فيهما لان الناطف متفاوت بتفاوت البزر وكذلك الدهن
المغلي وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال
كيلا وعددا او وزنا في موضع لم يكن الجوز والبيض وما هو عددي متقارب مثلي كيلا ووزنا
وعددا وعند زفر لو العدديات كلها من ذوات القيم متفاوتها ومتقاربها كلها

مطلب غصب ارضا وبنى فيها

تأمل

مطلب مثليات

انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة اما ما هو متفاوتة فليس بمثلي وكانت صح

منه ذوات القيم وما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت فلا يكون مثليا وما لا يتفاوت آحاده
وانما يتفاوت انواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي ان يكون البصل والثوم
مثليين وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في المبسوط انهما من العددي المتفاوت فانه قال
يجوز السلم فيه كيلا ولا يجوز عددا لانه متفاوت وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان يكون
من جنس واحد وذكر في الملتقط في الكيلي والوزني يجب المثل ان اكله او باعه وفي العددي المتقارب
يجب المثل ايضا وفيما سواها يجب القيمة وهذا يوافق رواية الطحاوي وذكر رشيد الدين رحمه الله
في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا وذكر شيخ الاسلام علاء الاسبيجابي
في شرحه في كتاب الغصب والصحيح ان النحاس والصفر مثليان وفي شرح القدوري الحديد
والرصاص والصفر كل واحد منها جنس لا يجوز التفاضل ويجوز بيعه بالآخر متفاضلا وهذا
دليل على انها مثلي وفي فتاوى قاضي ظهير لو باع اناء حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا
يعتبر المساواة في الوزن وكذا الاواني الانا من نحاس او صفر بيع بنحاس او صفر وفي شرح
الطحاوي ولو غصب ساجة فجعلها بابا او غزلا فنسجه كرباسا او حديدا فاتخذه سيفا
يضمن في المثلي مثله وفي القيمي قيمته وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في شرح المبسوط
فعليه مثل حديده ونحاسه وذكر في الذخيرة ولم يجعل الحديد مثليا مع انه موزون قال لانه متفاوت
في نفسه تفاوتا فاحشا وما كان بهذه الصفة لا يجعل مثليا في ضمان العدوان مع كونه موزونا ولا
اعتبر مثلها في حق جواز السلم ورأيت في بعض كتب الفقه الجبن مثلي وكذا المصل لانه موزون
معلوم وبعض المتأخرين يقولون هذا في مصل خوارزم فانه لا يخالطه الدقيق فاما في مصل ديارنا
ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يخالطه دقيق الشعير وقد يقل ذلك ويكثر وبه يختلف المالية
واللبن من ذوات الامثال وذكر في باب شرط الخيار من مبسوط صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله واما
الهدبد فهو بالفارسية جغرات ينبغي ان يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ وفي الحموضة وبحث
صدر الاسلام طاهر بن محمود ان الجبن والهدبد من ذوات الامثال هكذا اطلقه في جميع بعض
السلف الاحكام واللحم مثلي عندهما قيمي عند ابي حنيفة رحمهم الله كذا في الصغرى وفي بيوع فتاوى
قاضي ظهير اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك
هو الصحيح وفي التتمة وقد افتى شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ان اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن
بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي البزدوي في اي موضع ان اللحم من ذوات الامثال

والتفاح

القدوري

والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب وذكر في شرح
وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل لقوله عم التمر بالتمر مثل بمثل فاما في حق الضمان
فكل نوع من الشيء جنس يخالف غيره النوع الآخر والعنب مثلي وكذا الزبيب كلها جنس واحد
كذا ذكر في عامة الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط واحاله الى زيادات الفقيه ابي الليث ان العنب
من ذوات القيم وفي الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن
والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه مثلي في المبسوط وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله وفوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود ان التبن مثلي على كل حال وفي اللحم اختلاف والقطن والكتان والابريسم
والنحاس والصفر والرصاص والشبه والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي في
فتاوى رشيد الدين رحمه الله وفي موضع آخر انه قيمي والماء مثلي في رواية صلوة بعض الفتاوى علامة
آخر مسائل البئر والجمد وفي فوائد صاحب المحيط ان الماء من ذوات القيم عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري ذكر ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الماء
لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي معناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلا وحكي ابن عمران عن محمد
انه كان يقول الماء مكيل لابي حنيفة لان كون الشيء مكيلا وموزونا يرجع فيه الى العادة والاعلم يكن
فيه نص من جهة الشرع والماء ليس بمكيل ولا موزون في العادة فالتحق بما ليس بمكيل ولا موزون
في باب قول ابي حنيفة ومحمد على خلاف قول ابي يوسف رحمهم الله على الكاشية الكاغد مثلي في فتاوى رشيد
الدين رحمه الله ومن الثمار الرمان والسفرجل والقثاء والفند والبطيخ كلها مما يتفاوت آحاده
فيكون من ذوات القيم مذكور في الاصل والصابون والسكنجبين والكشك من ذوات القيم
وفي فتاوى رشيد الدين قال كل موزونين لو اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج ذلك من ان
يكون مثليا ويصير من ذوات القيم وانما يكون كذلك لانه قد يكون الآخر ربما يكون الدهن اكثر او الخل
ربما يكون هذا اقل منه في ذلك حتى لو كانا على السواء بان اتخذ اعني الصابون من دهن واحد بقدر مثلي
والسرقين من ذوات القيم في مجموع النوازل الحطب واوراق الاشجار كلها من ذوات القيم وفي
الفتاوى البسط والحصير والبواري وامثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمية
كالنبات والابرج من ذوات القيم في فتاوى رشيد الدين رحمه الله والرياحين الرطبة والبقول الخشب
من ذوات القيم ولهذا لا يجوز السلم فيها وكذا لا يجوز استقراضها فاما الرياحين اليابسة التي يكال
او يوزن فمضمونة بالمثل عندنا استهلاكها فيجوز السلم والقرض فيها وقال بعض المشايخ دوغ
از ذوات قيم است

الونار هو

وقال قاضي خان هو غلط منه والحاكم في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود في ان من غصب من انسان ثوبا ومن آخر
عصفرا فصبغه به اما صاحب العصفر فيأخذ حتى يعطيه عصفرا مثله او قيمته قال شيخ الاسلام الاسبيجابي
يضمن له ان اصبغا على القيمة فاما الحاكم فانه يوجب ضمان المثل لان العصفر يباع وزنا فهو مثلي ضمان
احد الشريكين بسبب العين المشتركة وكذا القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو استعمل عبدا مشتركا
بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه وفي اجناس الناطفي استعمل العبد المشترك بغير
اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا
وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين وقد مر منه المسائل في مسائل البيوع في غصب الشايع
وسئل جدي عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد الشريكين فدفع الشريك الآخر نصيبه
ونصيب الشريك الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه مودع
يمكنه ان يحفظ بيد اجنبي فلا يصير مودعا غيره ولو تركها في الصحراء ولم يتركها في بيته يمكنه ان يدفع الامر
الى القاضي حتى ينصب فيها ليحفظه الانتفاع بالمشترك في الفتاوى الصغرى الارض او الكرم اذا كان
بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم يدفع الامر الى القاضي في ذلك فان لم يرفع ففي الارض لو زرع حصة
يطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب
فيصنع ذلك ان شاء الله تعالى ثم اذا قدم الغائب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز بيعه ولو لم يبع
كان متطوعا وان كانت بينهما دار وغاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم نحو
الدابة قال محمد رحمه الله ولو ان الشريكين اخذ حصته من الثمرة ثم اكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ
ثمنه فان حضر واجاز فعله والا ضمنه قيمته وان لم يخف هلاكها فاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث
هذا استحسان وبه نأخذ وفي مجموع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما جميعها ولم يرض به صاحبه
وطالبه بالقلع فالقاضي لا يأمره بالقلع ولكن يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه
وما وقع في نصيبه يبقى كما كان وعن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض غاب احدهما فللشريك ان يزرع نصف
الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع نصف الارض الذي كان زرعه والفتوى على انه ان علم ان
الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض
مثل ذلك المدة لان رضى الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك
ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا اصلا لان الرضى غير ثابت ههنا وفي فتاوى
ظهير الدين رحمه الله وذكر في متفرقات كتاب المزارعة من فتاواه بعض الورثة اذا زرعوا ارضا مشتركة بينهم

باذن الباقين ان كانوا كبارا او باذن الوصي ان كانوا صغارا فالغلات كلها على الشركة ولو زرعوا من بذر انفسهم
كانت الغلات للزارعين وفي متفرقات مزارعة المحيط ارض بين شريكين مات احدهما فللحي ان يزرع
نصف الارض لان نصفها ملكه الا انه في السنة الثانية يزرع ذلك النصف ولا يزرع النصف
الآخر وذكر فيها ايضا ارض بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وسقاها والزرع لم يدرك بعد كان
لشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب الزارع اقر وما وقع في نصيب الآخر قلعه وضمنه
ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان الزرع قد ادرك او قرب الى الادراك يغرم الزارع لشريكه
نقصان نصف الارض ان دخل فيه النقصان لانه غاصب في نصيب شريكه ومن احكام الغصب واقعة
الفتوى احد الشريكين دفع الارض المشتركة مزارعة بغير اذن شريكه ثم اجاز شريكه كيف الحكم فيه
في غصب فتاوى العتابي غصب ارضا ودفعها مزارعة فالزرع بين الدافع والعامل فان اجاز
المالك قبل النبات جاز والزرع لحصة الغاصب والغاصب يتولى قبض ذلك ويضمن الزارع
نقصان الزرع الى وقت الاجازة فان اجاز المالك بعد ما نبت وصار له قيمة فالكل في الزرع
وهو للغاصب ويتصدق بقيمة ما قبل الاجازة الى وقت الاجازة بعد ما دفع من ذلك نقصان
الارض الى وقت الاجازة وذكر في مشتركة فتاواه دار مشتركة بين اثنين غاب احدهما يسكن الآخر
بقدر حصته وذكر في الاختلاف يسكنها الآخر او يسكن فيها غيره وقيل يخلى بينه وبينها ان لم يكن لها
يوجرها ويأخذ نصيبه من الاجر ويوقف نصيب صاحبه فان وجد والا تصدق وفي الخادم يستخدمه
وفي الدابة لا يركب لانه لا يحل بدون الملك وفي الارض يزرع حصته وفي الكرم يقوم فاذا ادركت
الثمار باعها واخذ نصيبه ووقف حصة الغائب وهو متطوع فيما ادى من الخراج وفي الرحى اذا احتاج
الى اداء او بناء اقامها ورجع في الغلة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود احد الشريكين اذا سكن
دارا مشتركة بغيبة صاحبه ثم جاء الآخر فطلب اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال
لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيما كان من توابع السكنى يجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على
سبيل الكمال لانه لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل عليها منافع
ملكها وانه لا يجوز ولهذا لو كان مكنه اصار الآخر ساكنا في ملك نفسه فلا يجب الاجر وبمثله في الفصل الثاني من
من اجارات الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين سكنه احدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال
لانه سكن بتأويل ملكه واقعة الفتوى زرع ارضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك ان يطالبه
بالربع او بالثلث بحصته نفع الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان
نصيبه

كتاب صح

مسائل رضوان دخل بينهما النقصان وفي الكافي مع ان صغير عن محمد بن في طعام او دراهم مشتركة والشريك غايب
فاخذ الحاضر حصته ارجوان لا يكون به باس ومكذا ذكر المسألة في مسائل الشركة من الاحكام وفي آخر كتاب
الشركة من الجامع وفي الفتاوى الكبرى في الفتاوى في المكيل او الموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي
فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما ينفذ قسمته في غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك
ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او الى الصبي كان الهلاك عليهما **ضمان المامور والدلال**
وما يتصل بذلك رجل دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة
فذهب به بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما هكذا ذكر في غصب
العدة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود ولو بعث انسان الى بلد شيئا غيره فاخذ المبعوث دابة
الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان وان لا فهو
ضامن وكذا في التجنيس وفي فتاوى قاضي ظهير آجر دابة واستاجر رجلا ليذهب بها معها وقال
لا ترجع مع الغير فلم يرجع واستعمل الدابة ايا ما ورجع مع غير اجر فاغير على الدابة يضمن وان لم يستعمل
الدابة وباقي المسألة بحالها لا يضمن في فتاوى النسفي وسياتي هذه بعد بعضها ان شاء الله تعالى وفي فوايد صدر
الاسلام طاهر بن محمود دفع بعيرا الى رجل وامره ان يكريه ويستر كل ذلك باكرا اشتاهى البعير
بيد المامور فباعه واخذ الثمن فهلك في الطريق ان كان في موضع لا يقدر على المرافعة الى القاضي ابا صح
بالبيع فلا ضمان عليه لا في البعير ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على المرافعة او يستطيع امساكه
او رضع مع العمي فانه ضامن لقيمته وفي التجنيس في كتاب الغصب رجل اعار حمار رجلا وقال خذ عذار
وشقه كذلك ولا تخلي عنه فانه لا يمسك الا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلي عذاره فاسرع في
المشي فسقط فانكسر رجله ضمن المستعير الحمار لانه خالفه شرطا مقيدا مفيدا رغاصبا وفيه رجل جاء
بدابته الى النهر ليغسلها فقال له رجل واقف هناك لا تدخلها الماء النهر فادخلها فغرقت الدابة وكان الآمر
شايشتري الدابة لرجل آخر ولم يعلم المامور بذلك فان كان الماء بحال يدخل الناس دوابهم فيه للغسل
والغسل والنهي لا يضمن المامور والسايس لان للسايس ان يفعل ببعيره وبدابته وان كان الماء بحال
لا يدخل الناس دوابهم فيه فعطبت الدابة بالخيار ان شاء ضمن السايس وان شاء ضمن المامور فان ضمن المامور
رجع بذلك على السايس رجل اعطى رجلا درهما ليشتري فتح فانكسر ان كان قال له اشتر لا يضمن لانه فعله
بامره فان لم يقل له ذلك ضمن لانه فعله بغير امره وكذلك اذا اراه القوس فمدها فانكسرت وعلى هذا انسخ الجملة
في التجنيس وفي فوايد جده بوهري قوس بر دست اوستاد که کفت علف هى دهيت تكا دهي قريا بيت

جون خداوند خر باز خواست آنکس خر آورده وجراه بوفيت آمد ودر راه وبنج هيزم باركند خر وودراه
بيمار شده خر جاوان دار بلند باشی اجابه باشد والله اعلم وفي فوايد ابقا بالي راعيني ول که يجند بنی
کرد لکن کر دکنه ذوی خداوند که ول تا خدا وند ذوبوی ول ودوی تمام کرد اله وکرد وی باز کند فنت
ودر خانه نهاد ذو بر ول دلوی بلند باشی اجابت في داسر اعلم والمسألة في من المحيط في فوايد
جامع مال يار را ول اند که بفلان كس جون خطابستانی بدهی آن کس خط نا استاند ول وصل يضمن
اجابة نعم واقعة الفتوى باشی عين بد باركه ول که بنزد يک فلان كس امانت بنه اين مامور اين عين
را در خانه خود نهاد ونبزد يک فلان كس نبرد حتى هلك هل يضمن وكذا بايت من الفقه بالقفقة
من رهن المبسوط مسئله بدل على انه لا يضمن فانه قال اذا اعطى رجلا ظليت فضة وقال ارهنه لي عند فلان
بعشرة وفي الغلب عشر حنت فامسكه المامور عنده فاعطاه عشرة دراهم وقال رهنته كما امرتني ولم يقله
رهنته عند آخر ثم هلك الغلب عنده فان نصا قالا وكذلك رجع بالعشرة ولكان مبنا في الغلب لكان
الرهن من نفسه لا يتحقق فهذا امين امر ان يودع عند آخر فلم يفعل او امر ان يبيع فلم يبع فلا يضمن
به ملك القاضي مشاورجع عليه بالعشرة لانه اقرضه وهو مقربه وفي فوايد صاحب المحيط ذكر في انوار
انه طفى رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس او بالف فقتله الآخر فقتله فانه يجب القصاص
ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه ويجب الدية في ماله لان الاطلاق فاد شبهة وروي الحسن عن ابي حنيفة
انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا يجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة
بخلاف ما لو قال اقطع يده او رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فصح الامر وقد وقعت بخارى واقعة الفتوى وهي رجل قال لآخر ادم السهم التي
اخذ فرمى اليه بامره فاصاب عينه فذهبت قال القاضي الامام فخر الدين خان لا يضمن وسكن الفتي
بعض المشايخ وقاسوها على مسئلة القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد مر قال القاضي الامام هذا كما قال
اجب على ان يجنى عليه لا شيء عليه وقال صاحب المحيط لو الكلام في وجوب القصاص اما لا شك انه يجب
الدية في ماله لانه ذكر في الكتاب اذا نعا دبا لو كتب بقال بالفارسية مشت نزن فذهبت عين انقد
يجب القصاص اذا امكن لانه عمد وله تاله كل واحد منهما للآخر وهو كذلك اذا ازالها خانقا
على وجه التعليم او على قصد الملاعبة فاصابت الخشبة عين احدهما وذهبت فانه يجب القصاص اذا امكن
وكذا في كتاب الولي لا من كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط سئل نجم الدين عن تمر وقع نوبه
الى دلال ليبيعه فساوم صاحب حانوت بثمن معلوم وقال احضر صاحب الثوب حتى اعطيه الثمن فذهب
الثوب

وفي فوايد اقضا عكي زام سحح كفش
انه روي شنيدى بهانه واوكه
سكوكن برست باى رو وكفت را
بنشت باى وزانيد تاوان
واريا شد باي اجابت
باشد والله اعلم صح

وعاد بعد زمان فلم يوجد الثوب في الحانوت وصاحب الحانوت يقول انت اخذته وذهبت به وهو يقول
ما اخذته بل تركته عندك ايضمن الدلال ام صاحب الحانوت قال القول قول الدلال مع يمينه لانه
امين واما صاحب الحانوت ان اتفقا على انه اخذ صاحب الحانوت ليشتري به بما سمى من الثمن فقد
دخل في ضمانه فلا يخرج عنه بمجرد دعواه وهو ضامن لقيمته وان لم يتفقا على ثمن لم يكن مضمونا
عليه لان المقبوض على سوم الشراء انما يصير مضمونا اذا اتفقا على ثمن وفي آخر غصب التجنيس
رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لا يضمن وهذا
اذا اذن له صاحب الثوب بالدفع الى المساوم اما اذا لم ياذن له فيه يضمن لانه اذا لم ياذن كان
الدفع تعديا وفي بعض الفتاوى دفع عينا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وهو الصحيح
لان هذا امر لا بد منه في البيع وفي فتاوى قاضي خان الدلال اذا دفع الثوب الى من استام لينظر
اليه ثم يشتري فاخذ الرجل وذهب به ولا يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون في هذا الدفع
ثم قال وعندي انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن لانه او دعه
الدلال عند صبي او ترك عند من يريد الشراء وفي بيوع الصغرى لو عرض الدلال على صاحب الدكان
فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع ان يودع وفي بيوع فتاوى قاضي ظهير
اذا طولب المبيع من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند الذي طالب فقال ضاع مني كان عليه
قيمته لانه اخذ على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولا شيء على المنادي هذا اذا كان ماذونا بالدفع
الى من يريد الشراء قبل البيع فان لم يكن ماذونا في ذلك يكون الدلال ضامنا وفي كفالة [illegible] الفتاوى
دلال معروف في يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على الذي اخذته منه يبرأ كالغاصب
اذا رد على الغاصب الاول يبرأ وذكر في متفرقات غصب الذخيرة وانما يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة
اما بدون الحجة فلا يصدق في دعوى الرد وكذا ذكر في وكالة العتابي وقال هذا كالغاصب
اذا قال رددت على الغاصب يصدق اذا اثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا وفي بيوع فتاوى
قاضي ظهير الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب ذلك الرجل بالمبيع
او هلك في يده اجاب نجم الدين انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعض المشايخ ان كان
الذي دفع اليه ثقة امينا لا يضمن لان الدفع الى مثله من ضرورات [illegible] وفي فتاواه ايضا الوكيل بالشراء
اذا اخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل ورده على الوكيل فهلك في يده ان اخذ بعد بيان الثمن
يضمن الوكيل ويرجع على موكله ان امره بالاخذ على سوم الشراء وان لم يامره به لا يرجع لان الامر بالشراء
لا يكون

امرا

وترك عنده [illegible] صاحب الدكان [illegible] انه لا ضمان على الدلال صح

بيع

الوكيل [illegible] ضمان

امرا بالقبض على سوم الشراء وفي وكالة العتابي الوكيل بالبيع اذا استأجر رجلا ليعرض العين على من كان
اهلا او على من احب فغاب الاجير وضاع من يد الاجير لا يضمن وقيل يضمن وهو المختار
وذكر فيها العبد المحجور اذا اكتسب مالا واشترى به وقبضه وامر ان يبيعه فسلمه وغاب المشتري
ولم يقدر عليه ضمن الوكيل وفي وكالة فتاوى قاضي ظهير الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه
وسلمته اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني انه يضمن الوكيل كما في مسألة الغنم
بخلاف هذا الجواب وهي ما ذكر في اجارات المنتقى اذا دفع الى الغنم غنمه وقال له ادفعها الى من يحلبها
فدفعها وهو لا يعلم الى من دفع لا ضمان عليه كما لو ضيع الثوب في داره وغيبها وقد هلكت لا ضمان عليه
وفي وكالة فتاوى الديناري بكى را نشناسى دادم كه بكسى ده تا نيكو كند داد و فراموش كرد وكيل
ضامن في [illegible] رجل وكل رجلا بيع عبد [illegible] المصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم
يجز بيعه الا ان يكون الوكالة تقيدت بالمصر فصار الوكيل باخراجه مخالفا فيكون ضامنا في باب الوكالة
بالبيع والشراء من وكالة شمس الائمة السرخسي وفي مختلف الرواية للقاضي ابي عاصم العامري الوكيل
بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن او لا بقضاء على المضارب اذا سافر بمال المضاربة وفي وكالة
شمس الائمة السرخسي ان الوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمله حتى صار ضامنا او الوكيل ببيع الثوب
لو دفع الى القصار ليقصره حتى صار ضامنا بالدفع فان عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان كالمودع
والوكالة باقية في بيعه وفي بيوع العدة رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم الى فلان
فباع التلميذ وامسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به ضمان المودع
وذكر في الذخيرة المودع اذا اشترط شرطا على المودع فتركه فان كان شرطا مفيدا من كل وجه يجب على المودع
مراعاته كتعيين الدار بان قال احفظها في بيت الدار ولا تحفظ الا في بيت الدار او لم يقل ولا تحفظ
الا في بيت الدار فان ترك ذلك وحفظها في دار اخرى يضمن قال وذكر في شرح الوديعة مسألة
الدارين يضمن وان كانت الدار المنهي عنها احرز وذكر في شرح الطحاوي فان كانت الداران في الحرز
سواء او كانت الدار التي حفظ فيها احرز لا يضمن وان كانت [illegible] بالنهي عنها وذكر في نوادر هشام عن محمد
وان كانت الثانية احرز من الاول لا يجب الضمان كذا ذكر في الذخيرة وذكر في فتاوى قاضي ظهير
[illegible] شيخ الاسلام ابي بكر لو قال للمودع احفظ الوديعة في بيت الدار [illegible] في دار اخرى
في بيت المحلة او محلة اخرى ضمن وان كانت الثانية احرز من الاولى وذكر القاضي صدر الاسلام
ابو اليسر في الوديعة لو قال احفظ في بيت الدار فحفظها في دار اخرى يضمن وهذا اذا كان لا يحتاج
الى الاخذ بضعها

وباعها يضمن الوكيل

الوكيل بالبيع اذا سافر

ضمان المضارب

وداد اخرجها اما اذا احتاج الى ذلك فوضعها في اخرى لا يضمن لان التعيين يلغو في هذه الحالة لانه لا يطلب
منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه وهكذا اذا قال لا تسافر بالوديعة فسافر بها يضمن الا اذا لا يجد
بدا من المسافرة بها فحينئذ لا يضمن وذكر في الذخيرة ولو شرط شرطا يفيد من وجه دون وجه
بان عين بيتا للحفظ في دار فان اكد بالنهي بان قال لا تحفظ الا في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
يصير مخالفا وان لم يؤكد بالنهي فحفظها في بيت آخر لا يصير مخالفا هكذا في شرح الطحاوي في
مسئلة البيتين اذا حفظ في البيت المنهي عنه انما يضمن لو كان الآخر احرز من المنهي عنه
وذكر صدر الاسلام في مسئلة البيتين مطلقا انه لا يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما
يتفاوتان في الحرز وفي فتاوى قاضي ظهير لو قال له احفظها في هذا البيت ولا تخبأها في هذا
البيت فخبأها في البيت المنهي عنه ذكر خواهر زاده انه يضمن وذكر في شرح الطحاوي ان كان
البيت الآخر مثل ذلك البيت الذي امر بالخبء فيه لا يضمن وذكر في الذخيرة ولو شرط شرطا
لا يفيد اصلا بان عين صندوقا للحفظ في بيت لا يجب عليه مراعاة هذا الشرط اكد بالنهي او لم يؤكد
في شرح صدر الاسلام ابي اليسر لو قال له احفظ الوديعة بيدك ولا تضعها من يدك كان هذا
لغوا وفي جواهر الفقه لنجم شيخ الاسلام نظام الدين وقد جمع فيه بين مختصرات كتب اصحابنا
في الفقه كالبحر لابي الفضل وموجز الفرغاني وعمدة الصفار ومختصر الجصاص ومختصر الكرخي وخزانة
الفقه لابي الليث وغير ذلك سوى ما هو مذكور في بداية شيخ الاسلام برهان الدين لو قال
ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق لا يضمن ولو شرط عليه ان يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها
فهذا الشرط باطل ولو قال لا تضعها في الحانوت فانه مخوف فوضعها فيه فسرقت ليلا ان لم يكن له
موضع احرز من الحانوت لا يضمن والا ضمن لو كان قادرا على الحمل وفي الذخيرة دفع الى رجل
وقال له اسق به ارضي ولا تسق به ارض غيرك فسقى الارض الآمر ثم سقى ارض غيره به لكن ضاع
قبل ان يفرغ من السقي الاول يضمن ولو ضاع بعد ما فرغ لا يضمن لانه عاد الى الوفاق وفيه
ايضا ثلثة نفر اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب واحد منهم اليه
ضمن قياسا وبه اخذ ابو حنيفة ولا يضمن استحسانا وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو اسد وفي فتاوى
قاضي ظهير لو قال المودع للمستودع ضعها في هذا العدل واشار اليه فوضعها في الحقيبة فانه يضمن
ولو قال ضعها في الجوالق واشار اليه فوضعها في الحقيبة لا يضمن ولو قال لا تدفع الى امرأتك او الى امتك
او الى ابنك فدفع ينظر ان علم لا يجد بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال سواه فانه لا يضمن وان كان يجد بدا

من

من ذلك بان كان له من الاهل والخدم سوى الذي نهاه عن الدفع ضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
وفي بعض المواضع الذي دفع في مطالع النوازل نهاه عن الدفع الى من في عياله فان لم يجد بدا بان لم يكن له
بيت حصين يضيعه فيه فلو دفع اليهم لا يضمن وذكر في العدة واحاله الى الملتقط مع الصغير ولو كان شيئا
يمسكه في البيوت فقال له لا تدفع الى زوجتك فدفع لا يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة الى غلامك فدفعه
لا يضمن وذكر في الهداية ولو نهاه ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ
في المصر ابلغ وذكر في التجريد الركني اذا قال لا تخرج الوديعة من المصر فخرج بها يضمن الا اذا لم يضبط
او يخاف التلف وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا قال المودع احفظها في هذا المصر فسافر بها ان كان
سفرا له منه بد فانه يضمن فان كان لا بد له منه فان امكنه الحفظ في هذا المصر مع السفر بان كان يترك عياله
في المصر المأمور به فانه يضمن اذا سافر بها واما اذا احتاج الى نقل العيال او لم يكن له عيال فسافر بها
لا يضمن خلافا وهذا اذا عين عليه مكان الحفظ فان لم يعين بان قال احفظ هذا المال ولم يعين مكانا
كذا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا يضمن بالاجماع وعن هذا قلنا ليس للاب او الوصي اذا سافر
بمال الصبي والطريق مخوف يضمن وان لم يكن مخوفا لا يضمن اذا سافر وهذا اذا كانت الوديعة
لا حمل لها ولا مؤنة اما اذا كان لها حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا وسافر بها فان كان لا بد
من المسافرة وقد عجز عن حفظها في المصر الذي اودعه فيه لا يضمن بالاجماع وان كان له منه بد فكذلك
عند ابي حنيفة قريبا كان او بعيدا وعن ابي يوسف لا يضمن ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يضمن
وعن محمد لا يضمن في الحالين من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن ذكر في الفتح للمودع
ان يدفع الوديعة الى من في عياله نحو امرأته وولده ووالدته واجيره والمراد منه اجير مسانهة ومشاهرة
دون المياومة وعلى من في عياله ان يضعها عند من في عياله ذكر خواهر زاده في كتاب الرهن لان ذلك
وفي فوائد صاحب المحيط المودع لو اودعها عند من يعول المودع لا يضمن كما لو اودع عند من في عياله
وفي عارية الملتقط مع الصغير لقاضي خان لو المودع لو دفع الوديعة الى من في عيال صاحبها ذكر القدوري
انه يضمن وذكر الملتقط مع انه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير ويعتبر من في عياله ان يساكن معه سواء كان في نفقته
او لم يكن والابن الصغير لو لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن لكن بشرط ان يكون الابن قادرا على الحفظ
وفي حق الزوجة لا يشترط المساكنة والنفقة يجوز الدفع اليها وان لم يكن في نفقته وسكناه وفي حق هذا
الحاكم بمنزلة الابن الصغير ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها
والعبرة في هذا المساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد ولو كان للمرأة ابن كبير او اخ
ابن من غيره

والعبد كذلك اذا لم يكن في عياله وهو بمنزلة الابن الصغير صح

يسكن معها ومعاش عياله بعينه فالدفع اليها وذكر في العدة ان الابوين لو كان اجنبي حتى يشترط كونهما
في عياله ولا يشترط هذا في ولد الصغار وزوجته حتى لو كانت الزوجة في محلة اخرى وهو لا ينفق عليها
فدفع اليها لا يضمن انتهى وذكر في الجواهر ولو دفع الى رجل يجري عليه نفقته كل شهر دراهم معلومة هو بمنزلة
الذي هو في عياله فلو دفع اليه لا يضمن وفي ذخيرة النوازل وتفسير من في عياله ان يساكنه معه سواء
كان في نفقته او لم يكن **ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق** في فتاوى قاضي ظهير الدين
لو ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي للفزع لوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذكر في العدة الا اذا علم انه وقع الحريق في بيته فيقبل قوله
وان قال وذكر القاضي ابو اليسر في كتاب الوديعة لو قال المودع اودعتها عند اجنبي ثم ردها
علي فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر بوجوب
الضمان عليه ثم يدعي البراءة فلا يصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه اثبت بالبينة
ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثت بها اليك على يدي اجنبي والمودع ينكر ذلك
فالقول قول المودع وكذلك لو دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول
قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمنه ضمان الدرك الا ان
يكون المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددتها اليك على يدي او على يد من في عيالي وكذبه المودع
فالقول قول المودع مع يمينه لانه ما حصل الاختلاف في وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول
قوله بخلاف ما لو قال بعثت بها على يد اجنبي لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة وكذلك هنا
قال وكذلك لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ان يثبت
بالبينة ذلك لانه اقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا بالبينة فالحاصل ان المودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان
يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب الوديعة وايضا في موضع
آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذبه المودع فالقول قول المودع وكذا في الرهن والمودع اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد
على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف
بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والمستبضع والمضارب
او المستبضع اذا خالف في دفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا

اما

اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية لم يكن ضامنا لسائر المعتقد النية فعليه الضمان
لو امسكت الدابة اما لو كان وافقا لو ترك نية الخلاف عاد امينا او الشريك شركة عنان او مفاوضة

بعد النية منه

لو خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا منه الجملة في ذخيرة عن المفتين وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في كتاب العارية على وجه الاستحسان ولو كان مامورا بالحفظ شهرا فمضى شهر ثم استعمل
الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ لا يبرأ عن الضمان لانه ما عاد الى الوفاق لان امر الحفظ
غير قائم وفي فتاوى قاضي ظهير الدين سئل ظهير الدين المرغيناني عمن لبس ثوب الوديعة ودخل
المشرعة ليخوض الماء ونزع الثياب ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب قال لا يضمن
لانه لما نزعه فقد عاد الى الوفاق فلا يضمن وفيه نظر بدليل مسألة المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا
لا نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء لانه لو كان على هذا القصد فكانه دام على ذلك اللبس لانه نزعه
لا على هذا القصد تتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرأ لانه نزعه على قصد اللبس وذكر في فتاوى
المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص بالليل ان كان
من قصده ان يلبسه القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف والعود الى الوفاق وان كان من قصده
ان لا يلبس من الغد كان هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن فالحاصل ان اللبس شيء واحد ما لم يترك
والعزم على الترك وذكر في ذخيرة فتاوى اهل سمرقند بعث رابرام بن دينارها فبعث ذلك اناء وتحتها
الى المكان الذي كان فيه في البيت هل يبرأ عن الضمان قال وقعت هذه المسألة واختلفوا فيه الائمة
فيما بينهم افتى بعضهم بالبراءة عن الضمان لزوال العدوان وافتى بعضهم انه لا يبرأ وظاهر ما قدمنا ذكره
يدل على انه لا يبرأ لانه لم يوجد منه القصد على ترك التعدي **ما يضمن به المودع وما لا يضمن**
لو قال المودع سقطت الوديعة او قال بالفارسية بيفتاد ازمن لا يضمن ولو قال اسقطت او قال
بيفكندم يضمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وطعنوا فيه وقالوا انما جاء الاسقاط ليس بسبب للضمان
الا يرى انه لو اسقطها ثم رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن فهنا لا يضمن لتقصيره منه
حيث اما في التلف ادى جعلها في محل لا يحفظها فيكون كالحال هكذا ذكر في ذخيرة الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير
الدين لو قال المودع اسقطت الوديعة او بيفكندم ينبغي ان لا يضمن بمجرد هذا القول لان العامة لا يعرفون
بين قولهم بيفتاد وبيفكندم وذكر في التجنيس المودع اذا قال وضعت الوديعة في مكان كذا فنسيت ان كان
دارا او كرما ولا بابا له يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال وضعت الوديعة بين يدي وقمت
فنسيتها فضاعت ضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها فان كانت الوديعة مما لا يحفظ
في عرصة الدار عرصة
الدار لا يعد حرزا له

كالهالك في التلف

بجحود قوله سقطت بلا شرط ان يقول
مع ذلك سقطت وتركت او سقطت
وذهبت او يقول سقطت والا
او ماتت كل هذا وقالوا القول
سقطت او بيفكند ينبغي ان لا يضمن
لانها انما سقطت صح

كصرة الذهب ونحوها كذلك يضمن ولو قال لا ادري اضاعت الوديعة ام لم تضع لا يضمن ولو قال
لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال
ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري
او في موضع آخر يضمن ستر الجلالة العتق وذكر في الذخيرة لو قال دفنت الوديعة في مكان
حصين ونسيت الموضع وذكر بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يضمن لان جهل الامانة
فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت
وقال الفقيه ابو الليث لو قال دفنتها في موضع كذا او قال لا ادري دفنتها في داري او في موضع
آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن
وفي العدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن وان لم يجعل في المفازة
ضمن جعل هناك علامة او لم يجعل فلو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق
لا يضمن ولو وضعها ولم يدفنها ان وضعها في موضع لا يدخل فيه احد الا بالاستيذان لم يضمن
فان توجهت اللصوص نحو المودع في المفازة فدفن الوديعة كيلا يؤخذ منه لسبب الخوف فلما رجع
لم يظفر بالمكان الذي دفنها فيه ان كان يمكنه ان يجعل هناك علامة فلم يفعل ضمن وكذا ان امكنه
العود اقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة يضمن ايضا فان كان رب
الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجهت اللصوص قال له اما كها لا دفنها فدفنها ثم لما ذهب
اللصوص لم يوجد لا شك انه لا يضمن في منع العموم لان الدفن كان منه باذن المالك كذا ذكره
في العدة وفي فتاوى قاضي ظهير وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني المودع اذا وضع الوديعة
في بيت خراب في زمان الفتنة فان وضعها على الارض يضمن ولو جعلها تحت التراب لا يضمن
ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك اذا وضعها بين يديه
وهو الصحيح واليه مال الامام السرخسي قالوا والتأمل يجب الضمان في الفصل الا اذا نام قاعدا
اما اذا نام مضطجعا لا يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام
قاعدا او مضطجعا كذا في الذخيرة وذكر في العدة لو نام واضعا جنبه على الارض فضاعت الوديعة
يضمن ولو نام قاعدا لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين ولو جعل ثياب الوديعة
تحت جنبه ان اراد به الترفق يضمن وان اراد الحفظ لا يضمن ولو جعل الكيس تحته لا يضمن مطلقا
وفي فتاوى قاضي ظهير اذا جعل دراهم الوديعة في خفه لو وضعها في الخف الايمن يضمن ان ضاعت

بعضهم صح

في داري او في كرمي او ما كان في معناها اذا كان للكرم والدار باب اما اذا قال دفنتها

مطلب المودع اذا وضع الوديعة في ايام الفتنة تحت التراب لا يضمن

جنبه

وفي

في الاسير لا يضمن لانها اذا كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقد قيل لا يضمن
على كل حال وكذا اذا ربط الدراهم في طرف كمه او في طرف عمامته وكذا لو شد الدراهم في منديل ثم وضعها
في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا اذا جعلها في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وهكذا
في العتق ثم قال دراهم وديعت را به نيج بر بحيده لا يضمن ولو وضعها في الكم يتأمل عند الفتوى
وفي فوائد بعض الائمة وديعت را در آستين نهاد ويفتد لو ملكمت ومكر بخنين اگر در ساق موزه
نهاد وفي فتاوى الديناري وديعت را در آستين نهاد يا در جيب نهاد ومیان شد لا يضمن وكذا
در ساق موزه نهاد يضمن ولو وضعها في كمه او شدها على التكة فضاعت ينبغي ان لا يضمن في الفتاوى
المودع اذا وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ان كان فيها شيء يحتاج الى تغطية رأسها
كالماء والدقيق ونحو ذلك يضمن لو سكه الطبق لانه استعمال صيانة لما فيها وان لم يكن فيها شيء
لا يضمن ولو وضع الثوب على العيب يضمن لانه استعمال ولو وضع الطست على رأس التنور ثم بيته
فوقع عليه فانكسر فالجواب على التفصيل ان وضعه لتغطية التنور يضمن وان وضعه كي لا يوضع
في الصالح لا لاجل التغطية لا يضمن لانه في الوجه الاول مستعمل وفي الثاني لا في الذخيرة الوديعة
اذا فسدت في الخان وقد اطلع المودع على نقب القارئ ان اخبر صاحبها او مرتها نقب القارئ لا ضمان عليه
فان لم يخبر بعد ما اطلع عليه لم يسد ضمن وفي العتق اذا كانت الوديعة شيئا مما يفسد ورب الوديعة
غائب وخاف المودع عليها الفساد يرفعها الى القاضي حتى يبيعها وان لم يرفع ولم يحتل لدفع ذلك
لا يضمن في فتاوى الديناري بكى نفرو بكرد بكر چيزي امانت نهاد سپت ديكر امدي است وهي بيد
مي بيند وچيزي نمي گويد تاوان دار شود چه جوابست امكان منع باشد و نكند ومكن اذ ذكره في فوائد ظهير الدين
النواجزة وفي وديعة الجامع الاصغر الاثنا عند رجل وديعة فجاء آخر ورفعها ولم يمنعه المودع
من رفعها فان كان يمكنه الدفع فلم يدفع ضمن وان كان لا يمكنه الدفع لما انه يخاف من دعارته وضربه
لا يضمن وفي النوازل المودع اذا خرج وترك الباب مفتوحا فسرق الوديعة ان لم يكن في الدار احد
ولم يكن المودع في موضع يسمع حس الداخل يضمن وفي العتق دفع خفه الى خفاف لينعله فتركه
في حانوته ليلا فسرق ان كان في الحانوت حافظ او حارس في السوق لا يضمن والا ضمن وذكر
في الذخيرة وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الضمان وان لم يكن ثمة حافظ ولا حارس وقد قيل
يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الامتعة في الحوانيت من غير حارس
في السوق ولا حافظ فلا ضمان وان كان العرف بخلافه يضمن وكذلك لو ترك باب الدار

مطلب وفي فتاوى الديناري وديعت را در آستين نهاد يا در جيب نهاد ... شد لا يضمن

في السوق صح

او باب الحانوت مفتوحا ان كان ذلك موضع عرف انهم دعاوتهم كذلك لا ضمان ولو علق شبكة او نحوها
على باب الدكان وذهب ففي اليوم ليس بتضييع بخلاف ذلك في الليل فتضييع وفي خوارزم في اليوم
والليل ليس بتضييع قال صاحب الذخيرة والرواية محفوظة فيما اذا ترك الحايك الثوب الذي
نسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق انه لا يضمن
الحايك موضع ربط سلسلة باب فيطونه بحبل ولم يفعل فضاع شيء ان عدّ هذا منه اغفالا
واهمالا فيما بين الناس ضمن وان عدّ توثقا في ذلك الموضع لا يضمن والقيطون بيت يوضع فيه
الامتعة والسلع الموضع لو ربط الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار ان كان بحيث
يراها فلا ضمان وان كان لا يراها يضمن ان كان في المصر وان كان في القرية لا يضمن وكذا لو ربطها
في الكرم او عاد الى المبطخة وذهب قيل ان غاب عن بصره يضمن وقيل يعتبر العرف في هذا
واجناسه في فتاوى قاضي ظهير وذكر في العدة ولو جعله في الكرم فضاع ان كان على حائط الكرم
حشيش لا يرى المار في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب والا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير سوقي
قام في حانوته الى الصلاة وفي حانوته الودايع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع
لان حانوته لان جيرانه يحفظونه لا لانه يكون هذا ايداعا من المودع للغير لينتقل الى المودع لانه
يودع غيره لكن هذا مودع لم يضيع وهكذا ذكر في العدة والذخيرة وقال في الذخيرة وذكر الصدر
الشهيد في الباب الاول في فرع غصب وافقانه [illegible] على القياس [illegible] عند النسوي وفي فتاوى الفضلي لو خرج
الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له فضاعت الوديعة ان كان الصبي
يعقل الحفظ لا يضمن والا يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير وقال وكان القاضي الامام علي السغدي
يقول لا يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في الحانوت فلا يصير مضيعا في الفتاوى رجل قام من المجلس
وترك كتابه وذهب القوم ايضا وتركوا الكتاب فضاع ان قام واحد بعد واحد ضمن الآخر ولو
قاموا جميعا ضمنوا وذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى رجل وقال له هذا وديعة عندك ولم يقل الآخر
شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك فضاع ضمن لانه وجد منه
القبول عرفا ولو وضع الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب فغاب الآخر بعده وترك الثوب فضاع
ضمن ايضا لانه مودع عرفا والآخر قبله عرفا ولو قال لا اقبل الوديعة وباقي المسألة بحالها لا يضمن
لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا ولو قال لا اقبل فخرج لم يصر مودعا ومع ذلك ترك المالك الثوب
وذهب ثم ان الذي لم يقبل رفع المتاع وادخله في بيته فضاع من غير تفريط منه يضمن كانت واقعة
الفتوى

للخص بالفم فاحفظه
اولاه بيت

ونبهى له يضمن لانه لما لم يثبت الايداع بانه صار غاصبا بالدفع عن ذلك المكان فيضمن امرأة
غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها لتجف ان كان للسطح حصن لا يضمن وقيل ان لم
يكن حصن [illegible] مودع غاب عن منزله فقال له اجنبي لي في منزلك شيء واخذ منه المفتاح فلما رجع
المودع الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه قيل لمحمد بن الفضل بدفع المفتاح الا يصير مضيعا البيت
بما فيه قال لا وفي فتاوى قاضي ظهير وفي فتاوى ابي الليث في رجل غاب وخلف امرأته في منزله وفي
المنزل ودايع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج
وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن قال صاحب المحيط
والذخيرة وعن هذه المسألة استخرج جواب مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها تاجر بعث
بغلام [illegible] فذهب الغلام بودايع الناس فاختلفت اجوبة الائمة المفتين [illegible]
ضامن ان علم ان غلامه سارق [illegible] بامين المودع [illegible] الى السرج [illegible]
فيه العرف والعادة وياتي بعد هذا انشى منه في مسائل ضمان المزارع [illegible]
ادعى انه كان فيه قدم وقد ذهبت وقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر لا ضمان
يجب عليه حتى يدعي عليه انه دفعه او ضيعه فان حلف بريء ولا يكلف ضمن وكذا الوادع عند آخر
كيسا فيه دراهم ولم يرها عليه ثم ادعى الزيادة لا ضمان عليه حتى يدعي عليه الخيانة او التضييع ذكره
في الذخيرة اصابت دابة الوديعة شيئا فامر المودع انسانا فعالجها فهلكت يضمن المالك ايهما شاء
فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج يرجع على المودع علم انها دابة الغير او لم يعلم الا اذا
قال له المودع انها ليست بدابتي ولم اومر بذلك فيها فحينئذ لا يرجع المعالج على المودع كذا في مجموع النوازل
في الذخيرة فالمودع انما يضمن بالدلالة على الاخذ اذا لم يمنع المدلول عليه عن الاخذ حالة الاخذ اما اذا
منعه حالة الاخذ كذا منه لا يضمن وذكر في العدة وارث المودع اذا دل سارقا على الوديعة لا يضمن
والمودع اذا دل يضمن والمودع اذا فتح باب اصطبل او حل قيد العبد يضمن وقد مر بابهم في هذا في
مسائل السبب خفاف خرج الى القرية لحاجة فوضع خفاف الرجل في دار لا تتخذ الدار للسكنى اي حانوت
اتخذ فلا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه ولو وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن لانه اودع غيره
المودع اذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه مال يضمن والا منه حرز غيره اما اذا استاجر بيتا للنفقة فحفظ فيه
الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه ماله في الذخيرة وفتاوى قاضي ظهير الدين وفي غصب المنتقى المودع اذا
استاجر بيتا في المصر الذي دفع اليه الوديعة واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير
المودع اذا آجر بيتا من داره لانسان ودفع الوديعة الى هذا المستاجر لا يضمن ان كان لكل واحد منهم في الق جرة المستاجر

وكل غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه من غير استيذان وحشمة فلا ضمان لوجود المساكنة
مردى در خانه يكى كرد وگندم نهاد بامانت ثم ان المودع آجر هذا البيت من رجل وانتقل الى دار اخرى
ودفع هذا الدار الى المستاجر فضاع شى من الحنطة هل يضمن المودع كانت واقعة الفتوى
وينبغى ان لا يضمن المودع لانه لم ينقل الحفظ عن موضعها استدلالا بما ذكر فى فتاوى قاضى ظهير
فى مستاجر سكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وترك الغزل فى الدار التى انتقل عنها لانه لم ينقل
الغزل من المكان الذى كان فيه الى بيت آخر من دار صهره ولا اودعه لا يضمن فى قول ابى حنيفة لانه
لان الغزل بقى فى ذلك المكان الذى كان ساكنا فيه فيبقى هو ساكنا ببقاء الغزل فيه لما عرف فى اصله
لم سكناه فى الدار لا يبطل ما بقى شى فيها وعندهما يضمن رجل استاجر رجلا ليحمل له شيئا لم حمله
ومؤنته الى موضع ليدفعه الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يدى رجل ليوصله الى ذلك الرجل
ينبغى ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضى ولو طلب القاضى منه ولا يدفع لا يجبر فى الذخيرة
والفتح وذكر فى الفتح ايضا المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبى باذن المودع او دفع واجاز المالك
خرج المودع من البين كانه دفع الى المالك وذكر فى آخر وديعة الذخيرة مودع هو مالك واكتع
كه من بيكى مى دهم ودبعت نزا بهما به بدهم گفتمة بدين بوى داد و بپايح رفتة باز آمد وديعت را
از بهما به كرفت و بپى نه خوبشى اندر آورد وهلك عنده لا يضمن المودع الاول ذكر فى فوائد صاحب
المحيط المودع اذا نسيت دابة الوديعة فى الصحراء هل يضمن اذا انفلتت الدابة الى الكتب قال
بعض الفقهاء لا يضمن لانه لو مات فى الاصطبل لا يضمن كذا هنا بخلاف ما لو ضاعت او انحل الدب
حيث يضمن لانه ضيع وقال صاحب المحيط يضمن لانه بالارسال والسبب صار ضامنا سئل قاضى خان
لو عن المودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى فضاعت قال وجب ان
يضمن لانه ليس للمودع ان يودع وقال صاحب المحيط ينبغى ان لا يضمن لانه ابدلو ضمنى والثانى يضمن
للمودع بالايداع العقيدة وسئل قاضى خان لو عن دخل الحمام وفى ثيابه خاتم رهن هل يضمن المرتهن
قال يضمن لما ذكرنا وفى فتاوى العتابى وضع المودع مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه
ونسى الوديعة ضمن وكذا الغاسل حين انغمس ضمن المودع اذا دفع الوديعة الى ام ثم طلقها
وانقضت عدتها فلم يسترد منها حتى هلكت فى يدها هل يضمن قال بعض المتاخرين يضمن لانه يجب عليه
الاسترداد كما ذكر محمد رحمه الله فى وديعة الاصل اذا دفع الى ابنه ثم ذاب المودع فدفع الوديعة الى اجنبى لا يضمن
فلو نزع فى ذلك فلم يسترد حتى هلكت فى يد الاجنبى يضمن كذلك مسألتنا ولان الايداع عقد لا ذم فيكان
لبقائه حكم الابتداء وهكذا اجاب صاحب المحيط وقال قاضى خان لا يضمن لان المودع انما يضمن بالدفع ولم

دفع غير مضمون

دفع غير مضمون عليه فلا يضمن بعد ذلك وفى فتاوى قاضى ظهير اذا وقع فى دار المودع حريق
فان امكنه ان يناولها من فى عياله فناولها اجنبيا ضمن وذكر فى العدة المودع اذا دفع الوديعة
الى جاره لضرورة بان احترق بيته لا يضمن قال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا لم يجد بدا من
الدفع الى الاجنبى اما اذا امكنه الدفع الى من فى عياله فدفعها الى اجنبى ضمن وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده هذا اذا كان الحريق محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن يضمن بالدفع الى الاجنبى
وفيها ايضا امراة حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارها فهلكت لا يضمن ان لم يكن عندها
احد من عيالها وفى غصب مجموع النوازل المودع اذا اودع عند غيره فانما يضمن اذا وضعه
عنده وترك عنده وغاب فاما اذا كان حاضرا حتى هلك فى يده لا يضمن طلب الوديعة
وفى عدة المفتين المودع اذا القى الوديعة الى منزل المودع او الى من فى عيال المودع فضاعت هل يضمن
كمسألة العارية وذكر فى الجامع فى التجريد انه يضمن بخلاف العارية وهو رواية القدورى والفتوى
على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع اليها ضمن
وفى فتاوى قاضى خان اذا دفع الوديعة الى من فى عيال المودع ذكر القدورى وابو الليث وشمس الائمة
السرخسى رحمهم الله انه يضمن وقال محمد بن الفضل لا يضمن لان الحال فى عيال المالك يكون
كيد المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الوديعة والمسألة اذا كانت
لا يبرأ عن الضمان ثم كان واجبا والحق على هذا الوجه يد من وجه فلا يبرأ بالشك وفى الذخيرة المودع
اذا دفع الوديعة الى ابن المودع او عبده او الى احد ممن فى عياله او اتى بالوديعة ووضعها فى منزله
يضمن اذا كان عاقلا لانه ائتمنه ولم يرض بغيره وفى الجامع انه لا ضمان عليه وفى وديعة التجنيس
المودع اذا بعث الوديعة على يد ابنه والابن ليس فى عياله ان كان بالغا يضمن وان لم يكن بالغا لا يضمن
ولو طلب المودع الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضرها الآن فتركها ورجع فهذا ابتداء ايداع
لانه لما طالب بالرد فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا وبالترك عنده يصير مودعا ابتداء
كذا ذكر فى مجموع النوازل وفى جامع الفتاوى وفى فتاوى قاضى ظهير وذكر فى الفتح ولو طلب
الوديعة فقال لا يمكننى ان احضرها الآن فتركها ثم هلكت لا يضمن ولو كان الذى طلب وكيل المالك
لان فى الترك من المالك ايداع ابتداء والوكيل لا يملك الايداع فيضمن اذا لم يدفع مع القدرة على الدفع
وذكر فيها ايضا سوى المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا الى الذى جاء بها ولم يدفع الى
الرسول حتى هلكت ضمن وذكر فى فتاوى قاضى ظهير منع المسألة وقال اجاب نجم الدين انه يضمن

وفيه نظر بدليل ان المودع لو صدق في دعواه انه وكيل بقبض الوديعة فانه في الوكالة لا يؤمر
بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان
المرسل ولا كذلك الوكيل الا يرى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن
الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا ذكره في فتاواه وفي باب ما يكون امانا وما يكون من
السير الكبير لشمس الائمة السرخسي ان نهي الوكيل والمأمور والرسول لا يعمل قبل علمهم وكذا رجوعه
قبل علمهم لا يصح حتى يصح عملهم بعد الرجوع قبل العلم وذكر في زكوة المحيط على سبيل
الاستشهاد لو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا فطلب غلامه ذلك
الوديعة فلم يدفع اليه يصير ضامنا وفي باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة شمس الائمة السرخسي
دفع عينا الى رجل وامره ان يدفعه الى فلان فاتاه فقال الذي دفع الي فلان استودعك هذا فقبله
ثم دفعه الى الوكيل فهلك فلا ضمان بينهم ايهما شاء لان الوكيل حين اضاف الايداع الى الموكل
فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يجزئه في الوسط فكان مودعا لا مستودعا ولهذا ان
سواء يضمنهم ايهما شاء ذكر في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له
سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او ظرفه بكلام الكتاب
لا يحل له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين
سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يحل الا لخوف تلف النفس او العضو فقد
وجد الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت
واقعة الفتوى يجب ان يضمن وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كوره طلب من الوصي
بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف
الحبس والقيد لا على ضمن وان خاف ان ياخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية لا يحل له دفع مال اليتيم
وان اعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور لا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان
الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ فلا ضمان على الوصي وفي فتاوى ظهير الدين دست
كوذكه خود جامه بكاذر ذرستاك ثم بعث الى القصار ان لا تدفع الثوب الى من جاءك به فان لم
ينظر لمن كان الذي جاء به الى القصار لم يقل هذا ثوب فلان بعثه اليك لا يضمن القصار بالدفع اليه
وان قال ذلك ان كان الذي جاء به متعرفا امونه لا يضمن ايضا وان لم يكن متعرفا بامونه
يضمن وقيل ينبغي ان يضمن وان كان متعرفا بامونه والاول اوجه وفي الملتقط ولو قال ربه

بلغ

الوديعة للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فجاء رجل واخبر بتلك العلامة فلم يدفع اليه
حتى هلكت لا يضمن وهكذا ذكر في الفتاوى العتابية قال لانه منع المالك فلم يصدقه فلم يدفع اليه لا يضمن
ولو ترك عمامته عند غيره فقال له اذا بعثت اليك من يقبضها منك فادفعها اليه فبعث
اليه بعد ايام فلم يدفع اليه حتى ضاعت يضمن لانه بالمنع صار غاصبا الا اذا كذبه انه رسوله
كذا ذكر في العتابية وفي كتاب الفتاوى وفي العتابية لو قال للمودع لا اجاء اخي فادفع اليه الوديعة
فجاء اخوه وطلب الوديعة في ايام الفتنة فقال للمودع لا اصل اليها الساعة فاني على تلك
الناحية وقال المودع انه يخبر على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على الوصول لبعدها
او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا يضمن وفي فتاواه قال رب الوديعة للمودع
احمل الي الوديعة اليوم فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن لان
الواجب عليه التخلية واما الذهاب بها الى المالك فلا فاذا فعل فهو متبرع فلا يجب عليه الرد ودفع الى
رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لم يجب عليه ذلك
وقد مر نظيره في الماموره وفي فتاوى قاضيخان اذا طلب الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في
الغد ضاعت فان تربي لان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت بعد لا يضمن
للتناقض في الاول دون الثاني وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر لو طلب الوديعة فقال اعطيتكها
ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت لم يصدق ولو قال ليس له على شيء ثم ادعى الرد او الهلاك
يسمع وفي فتاوى قاضي ظهير اذا وضع الف درهم على يد انسان حتى ياتي المدعي عليه بالبينة فجاء فخذها
فلما اتى بالبينة قال له المدعا عليه استرد الدراهم فابى ان يردها عليه ثم هلك الالف قال ابو بكر
ان وضع المدعي والمدعا عليه عنده لا يضمن لانه ليس له ان يدفع الى احدهما وان وضع المدعا عليه وحده
يضمن بالمنع عند الموقع اذا طلب الوديعة فقال المودع انفقت على اهلك بامرك وقال الاصل نعم
امرتك بالانفاق علينا وانفق علينا وكذبه صاحب الوديعة يضمن وكذا المودع اذا قضى دين المودع
من مال الوديعة يضمن وان كان الدين في ذمة صاحب الوديعة وذكر صاحب الذخيرة في وديعة الذخيرة
وقال ذكر محمد في كتابه ان مثل هذا يدل على ان المودع اذا دفع الوديعة الى غريم الدين
وهذا فصل اختلف فيه المشايخ وهكذا ذكر الصدر الشهيد في شرح كتاب الوديعة وفي باب
القضاء من العيون من مشايخنا من قال لا يجوز الفتاوى ان المودع اذا قضى دين المودع من
الوديعة لا يضمن وفي الفتاوى للمودع اذا دفع الوديعة الى المودع ثم استحقه رجل فلا ضمان

فقال غدا فلما عاد اليه قال هلكت
ضمن ذكره في فتاوى قاضي ظهير الدين
المودع اذا طلب الوديعة صح

ضمانه

ويضمن للتناقض في العدة طلب
الوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى
الرد لا يصدق صح
بلغ

الى غريم الدين على صاحب الوديعة
يضمن وان كان الدين ظاهرا
وان كانت الوديعة صح

على المودع لانه يرد ما اخذ الى من اخذ منه وكذلك كل امانة وغصب ولو قال المودع ادفعها الى فلان
فدفعها اليه ثم استحقت ضمن المودع لانه لم يرد الى من اخذ وله ان يضمن اي الثلثة شاء في الذخيرة
مودع الغاصب لفاره المغصوب على الغاصب فانه يبرا عن الضمان للمودع اذا دفع الوديعة
الى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرا بالرد على الوارث وفي واقعات الناطفي
وغريب الرواية ان الوديع وغاب فاقام ابنه بينة ان اباه مات لا وارث له غيره واخذ الوديعة
ثم جاء ابوه حيا يضمن الابن او الشاهدين ولا يضمن المودع ولو كان غصبا يضمن كل واحد منهم
استعمال الوديعة واستهلاكها لو اجعل المودع خاتم الوديعة في الخنصر او البنصر يضمن
وان جعله في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى وكذا المرتهن ولو كان المودع
امراة فهو اي اصبع لبسته يضمن كذا ذكره في الذخيرة وفي فوائد صاحب المحيط المودع اذا
جعل خاتم الوديعة في الوسطى او السبابة او الابهام او البنصر لا يضمن قال مشايخنا الا اذا كان
المودع امراة فانها تضمن لان هذا يكون استعمالا منها وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا اخذ المودع
دراهم الوديعة لينفقها ثم بدا له فردها الى مكانها لا يضمن وكذلك اذا اخذ بعضها ثم بدا له فرده الى ذلك
البعض لا يضمن ولو انفق بعض دراهم الوديعة يضمن ما انفق ولا يضمن الباقي فلو جاء بمثل ما انفق
وخلط بدراهم الوديعة يضمن الكل ومنه الظالم يحيل على ماله علامة عند حين الخلط اما اذا جعل له
علامة او شدد خرقة لا يضمن الا ما انفق وذكره في مختصر العتودري ولو خلطها المودع بماله حتى
لا تتميز ضمنها ولو اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها ولو انفق بعضها ثم رد مثله
فخلط بالباقي ضمن الجميع وذكره في العدة ولو خلط الوديعة اجنبي بمال المودع او خلطها من في عياله
لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله والخلط على اربعة اوجه
وتمامه بنظر في ففا الجامع الصغير وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر لو استهلك الوديعة من في عيال
المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان او كبيرا او عبدا محجورا وفي وديعة فتاوي تاج
طيب اذا انفق بعض دراهم الوديعة وترك البعض ثم حلف انه لم يحبس شيئا لا يحنث لان ما انفق
صار دينا في ذمته فلا يكون حابسا مات المودع مجهلا المودع اذا مات مجهلا يضمن فاذا مات
ولم يعلم حال الوديعة اما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم انه يعرف فانه لا يضمن فان قال
الوارث انا علمت الوديعة وانكر الطالب ان فسر الوديعة بان قال كانت كذا وكذا وانا علمتها وقد هلكت
صدق كما لو كانت الوديعة عنده فقال هلكت كذا ذكره في العدة وذكره في الذخيرة والفتاوي اذا اختلف

الطالب

الطالب وورثة المطلوب في المودع فقال المودع مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم مات المودع
وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب في الصحيح لصيرورة الوديعة حادثة دينا في التركة
في التركة فلا يقبل قول الورثة ولو قال ورثته قد رد الوديعة في حيوته لم يقبل منهم الا ببينة والضمان
واجب في ماله لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة ان المودع قال في حيوته رددتها يقبل لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولو مات المودع مجهلا ولو ادعى الوارث الضياع حال حيوته لا يقبل قول الوارث
منه الجامع الاصغر في وديعة المنتقى ودع بطيخا او عنبا وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد
مدة يعلم انه لو هلكت الوديعة لا يبقى لتلك المدة فهي حيث في مال الميت لانه لا يعلم حالها والمودع
اتلفها وذكره في النوازل اذا مات المودع فقال ورثته قد رد الوديعة في حيوته قال ابو بكر اه سمع
من المودع رد الوديعة فالقول قول الورثة مع يمينهم على علمهم ولا سماع بسمع من المودع رد الوديعة
لا يصدق الورثة والضمان واجب في مال الميت وذكره في المختصر اذا مات المستودع ولا يدرى الوديعة
بعينها صار دينا في ماله وكذا كل شيء اصله امانة وكذا المستاجر يضمن بالموت عن تجهيل وفي فتاوي
قاضي ظهير المودع لو قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ثم مات المودع كان القول
قوله حتى لا يجب الوديعة فيما اخذ من الوديعة مع يمينه لان الوديعة صارت دينا عليه من حيث الظاهر فكان
القول قول صاحب الوديعة في مقدار المأخوذ جحود الوديعة وما يتصل بذلك ذكره في الذخيرة المودع
اذا طلب الوديعة فجحدها المودع يصير ضامنا ولو جحدها لا في وجه المودع بان قال رجل للمودع
ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة او جحد الوديعة في وجه مالكها لا بناء على الطلب
من المودع بان قال ما حال وديعتي ليشكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن
في الفضليين والله لو حار قول زفر يضمن في قول ابي يوسف لا يضمن قال وفي المنتقى بشر
عن ابي يوسف لو جحد الوديعة في وجه عدا وتبي فخاف منه التلف عليها ثم اقر ثم هلكت لا يضمن
الجحود في منع الصودع جهة من جهات الحفظ ووقع في بعض نسخ المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا جحد
الوديعة المودع ثم اقر بها ثم هلكت لم يضمنها كذا ذكره الذخيرة وفي باب عتق ما في البطن من شرح
الاسلام ابي اليسر لو ان المودع اذا جحد الوديعة او المودع جحد الايداع والرد قد يدعي ثم اقر الجاحد
يعود الايداع والمودع امانة يبرا عن الضمان اذا جحد ثم اقر اذا كان المودع عن لسان طلب الوديعة
وذكره في العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد الجحود واقام البينة يقبل ولو اقام
البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت او نسيت قبلت بينته على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله

ولو جحدها ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك اقبضها وقال صاحبها دعها وديعة
عندك فضاعت لا ضمان عليه وهو قادر على اخذها ان شاء فهو برئ وهي وديعة وان كان لا يقدر
على الاخذ فهو على الضمان لانه لا يبرأ به عن الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة بالجحود دخلت في ضمانه كذا
في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين قال الناطفي لو جحد الوديعة لا ينقلها عن موضعها
الذي كانت فيه حال جحوده وهلكت بعضه والعلم بقيامها بعضه فان قلنا بوجوب
الضمان في الوجهين فلا يضمن وفي وديعة المنتقى اذا جحد الوديعة او العارية فيما يحول عن مكانه
صار ضامنا وان لم يحولها عن ذلك المكان لو طلب الوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق
ولو قال ليس لك علي شيء قط ثم ادعى الرد او الهلاك يسمع وقد مر من قبل ولو قال للمالك
وهبت لي الوديعة او بعتها مني وانكرت الوديعة ثم هلكت يضمن ولو جحد الوديعة وهلكت
ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يقضي بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ثبت الوديعة كذا في العدة وتمام هذا النوع في وديعة الذخيرة
وذكر في وديعة المنتقى لو قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة
انها كانت عنده منذ يومين … المودع وجدتها فضاعت بقبل هذا لم يضمن ولو قال اولا
ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن العقار هل يضمن بالجحود ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة في العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال شمس الائمة الحلواني في ضمان العقار
بالجحود عن ابي حنيفة روايتان ومكانه في الذخيرة وقد مر بيان ما يضمن به العقار وما لا يضمن
في غصب العقار ضمان المستعير ما يملكه المستعير وما لا يملكه وذكر في كتاب العارية والوديعة من الجامع الاصغر
لو ان طائفة من اصحابنا رحمهم الله يقولون بان الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستاجر تؤجر
ولا تؤجر صح
وتعار وتودع والعارية تودع ولا تؤجر وانما قالت هذه الطائفة من اصحابنا بان المستاجر
يودع لانه يؤجر ويعار والاجارة والاعارة اقوى من الايداع المحض لان الايداع المحض
هو الامر بالحفظ دون التمكين من الانتفاع فاذا جاز اقوى الامرين جاز ايسرهما بالطريق الاولى وكذلك
الشيء المستعار عارية مطلقة لما جاز اعارته جاز ايداعه لما ذكرنا من النكتة وقالت طائفة من اصحابنا
لان الشيء المستاجر والمستعار لا يودع ابتداء لانه امانة في يد من استاجره او استعاره والطائفة الاولى
انه سبيل الامانة الى من لا يدخل حرزه واما قول من قال بانه لما كان له ان يؤجر او يعير كان له
لان

ان يودعه فليس كذلك لانه انما كان له ان يؤجر او يعير لانه ما دفع من جهة المعير والمؤجر اطلاق الاذن
بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم في الايداع فهو باق على اصل الحجر فليس له ان يودع فان قلت انه لما
اجر او اعار فقد اودع لان كل واحد من الامرين ايداع فلما ان الايداع في ذلك يثبت ضمنا وتبعا لا قصدا
وتصحيحا لحق الاجارة او الاعارة لما صحت تضمنت معنى الايداع على وجه التبع لهما لا على وجه القصد
وان على الظاهر المشهور عن اصحابنا رحمهم الله انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل
تصريحا الا يرى انه لو باع حبل الجارية وحده لم يجز ولو باع جارية حبلى جاز ودخل الحبل تبعا في البيع
لا قصدا ولهذا في كتب اصحابنا نظائر كثيرة فاما اذا لم يؤجر ولم يعر فقد ابتدأ الايداع وهو لم يؤذن
فاذا اودع صح
بالايداع قصدا وابتداء فيمتنع الجواز في هذه الحالة في اي حال الصغر وذكر في شرح الطحاوي للمستعير ان يودع عند غيره
فان محمدا رحمه الله قال المعير اذا وجد المستعار في يد رجل فادعاه فقال ذو اليد اودعني الذي اعاره منه
لا يكون ذو اليد خصما ولو لم يكن ولاية الايداع لكان ذو اليد خصما كالغاصب من المستعير والمستاجر منه
كان قبل قال محمد لو رد العارية على يد اجنبي فضاعت ضمن وعلل فقال لانه صار مودعا على الضمن
قلنا نعم لان العارية انتهت بالفراغ عن الانتفاع فلا يملك الايداع لانه صار مودعا بعد الفراغ
ذكر شمس الاسلام عماد الدين اللامشي في واقعاته ليس للمستعير ان يودع عند غيره لانها امانة في يده
كالوديعة وقال بعض مشايخنا له ذلك لان في الاعارة ايداعا وزيادة وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت
يعير صح
الناس في الانتفاع به وبه قال الامام السرخسي ولكن الاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير
يملك ذلك فيملك تمليكها من غيره غير ان الانتفاع لا يتهيأ الا بقبض العين فيكون تسليم العين من
ضرورات صحة التصرف في المنفعة اما الايداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم فهو لا يملك ذلك
الى الغير صح
قال رح وذكر الامام علي البزدوي اختلاف المشايخ في ان المستعير هل له ان يودع ولم يرجح قول البعض
وقال القاضي الامام علي الاسبيجابي في شرح الجامع العارية المطلقة لا يؤجر ويودع ويعار والوديعة
لا يودع ولا يؤجر والمستاجر تودع ويؤجر ويعار وقال وذكر بعض المتاخرين من الاصحاب في شرح
ويعار صح
الجامع الصغير للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق وقال بعضهم لا يودع وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث
والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الفتوى … وفي واقعات اللامشي … في كتاب الوديعة وذكر
في عارية الذخيرة المستعير هل يملك الايداع من الاجنبي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يودع
وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن الفضل وكان ظهير الدين المرغيناني رح
يقول وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع ومثله ان يعير … كانت الاعارة مطلقة
ان يعير سواء كان المستعار شيئا

يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوت حتى من استعار دابة للركوب ولم يبين الراكب او استعار
ثوبا للبس ولم يبين اللابس فله ان يعير للركوب واللبس ولهذا كان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس
ولكن انما يعير لغيره اذا لم يركب او لم يلبس بنفسه اما اذا ركب او لبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه
قيل ليس له ان يعير ولو اعار يضمن وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي وقيل له ان يعير ولو اعار يضمن
وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي وقيل له ان يعير ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام
ابي بكر وشمس الائمة السرخسي وكذلك في الابتداء لو اركب غيره او البس غيره ثم اراد ان يركب بنفسه
او يلبس بنفسه فعلى هذا اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا هذا اذا كانت الاعارة مطلقة فان كانت مقيدة
كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى
ان من استعار دابة ليركب عليها بنفسه او دارا ليسكنها او عبدا ليخدمه فله ان يعير من غيره لان الناس
لا يتفاوتون في منافع هذه الاشياء ولو استعار ثوبا ليلبسه بنفسه او دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير غيره
ولو اعار شيئا وقال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده يضمن في فتاوى قاضي ظهير اعارة الدواب
وما يتعلق بذلك في الذخيرة استعار دابة او استاجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان
ليصلي صلاة الجنازة فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على المستاجر وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت
مستثنى وفي فتاوى قاضي ظهير لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة فامسكها فانفلتت منه لا ضمان
عليه قال وهذه المسألة دليل على ان المستعير لا يغيبها عن بصره وذكر في فتاوى الفضلي عن محمد فيمن
استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان من شرط العارية ركوبه بنفسه
فهو ضامن والا فلا ضمان وذكر في الذخيرة اذا كان الرجل على دابة عارية او امانة فنزل عنها في
السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن من المشايخ من قال هو ضامن على كل حال والاطلاق
محمد يدل عليه ومنهم من [illegible] شمس الائمة السرخسي وهذا انما دخل المسجد فقد غيبها عن بصره فصار
مضيعا الا ترى انه لو سرقت في هذه الحالة يجب القطع وفي كتاب خلاصة المفتي ولو سلم الدابة الى رجل ليسلمها
الى مالكها فضاعت ضمن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بشرط ان يحمل او يركب بنفسه فاما اذا
اطلق فلم يبين فلا ضمان لان في العارية يودع ويؤاجر [illegible] عقيب هذه المسألة لو كان يصلي
في صحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان لانه لم يغيبها وعلى هذا اذا دخل المستعير
الحمام [illegible] بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لما ذكرنا انه غيبها
عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان

وعليه

وعليه الفتوى وفي الذخيرة ايضا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيله ليحمل
الطعام عليها فحمل الوكيل طعام نفسه فهلك يضمن ولو ارسل رسوله يستعير دابة الى [illegible] فذهب الرسول
الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول اعرني دابتك الى [illegible] فدفع [illegible] ودفع اليه الدابة
ثم بدا له ان يركب الى [illegible] وهو [illegible] بما فعل الرسول [illegible] الى [illegible] وهلكت لا يضمن ولو ركبها
الى [illegible] المسألة بحالها يضمن وذكر في الذخيرة وفي فتاوى قاضي ظهير وذكر [illegible] لا يرجع المستعير
على الرسول بما ادى وكذا الاجارة ولو استعار فرسا حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها [illegible]
[illegible] فاسقطت جنينا فلا ضمان على المستعير للجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك
نقصه النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره ليس بماذون فيه وجب
عليه ضمان النقصان لهذا وهذه المسألة تكون ممن ان يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو
اتلاف ويضمن جميع النقصان المستعير وذكر في العيون لو استعار دابة في بطنها ولد فزلقت فخرج
[illegible] الولد لا يضمن المستعير ولو كبحها باللجام او فقأ عينها يضمن وذكر في الذخيرة لو
طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير اعطيكها غدا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه
واستعمله فعطب الثور ذكر في فتاوى ابي الليث لا يجب عليه الضمان وفي مجموع النوازل انه يضمن
وذكر في خلاصة المفتي قال ابو بكر [illegible] يوسف لو استعار دابة فقال اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد
واخذها بغير اذنه واستعملها [illegible] فماتت لا يضمن [illegible] الفتوى يكي از يار ستور عاريت خواست
معير گفت [illegible] آمد وآن ستور را بي دستوري ببرد [illegible] ستور
[illegible] وذكر رشيد الدين في باب [illegible]
ما لو جاء [illegible] يدل على انه لا يضمن فانه قال لو قال له اذا جاء غد فقد اعرتك هذه الدابة
فحمل المستاجر على الدابة في الليل فلما طلع الفجر عند الدابة والحمل عليها وهلكت ان يضمن لانه لما حمل
صار غاصبا الا ان عند طلوع الفجر انعقد العقد بينهما فصار اليد يد امانة قال [illegible] المستاجر
او المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ على ما عليه الفتوى في مسألة الفتوى ينبغي ان لا يبرأ
عن الضمان بالطريق الاولى في الذخيرة استعار دابة من رجل ثورا [illegible] ليستعمله فقرنه
مع ثور [illegible] فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون مثل ذلك لا يضمن والا ضمن وفي [illegible]
استعار ثورا ليكرب ارضا معينة فكرب ارضا اخرى غير تلك الارض يضمن لو عطب الا ان الاراضي تتفاوت
في الكراب باعتبار الرخاوة والصلابة لو اشترك الثور المستعار في المرة فهلكه ان علم ان المعير يرضى بكونه

بركوب غيره ونه ركوبه ماذون فيه فلا يصلح سببا للضمان صح

في المرج وصلح كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لا يضمن ولو لم يعلم بان كانت العادة هكذا يضمن
وذكر السيد الامام ابو القاسم رح في جامع كتاب [illegible] من المنتقى استعار دابة واستعملها الى الظهر ثم تركها في
الجبانة فاكلها الذيب ضمن ولو كان في الجبانة في سند البقر للمعير وكان المعير يرضى بكونه فيها
ولو ان يرعى فيها وصح لا يضمن وفي جوامع الفقه للعتابي لو ارد الثور المستعار الى البقار او الى عبد
المعير او عياله فيه او يرضى بكونه فيه وصح بلا حافظ لا يضمن اعار حماره وقال خذه غدا ابعثني
فسار دون يكثر وشغله ان يخلي عنه فقال له افعل فلما سار ساعة خلي عن غدا فاسرع في المشي
فسقط وانكسر رجله الحمار ضمن وفي من استعار دابة ليركبها الى ناحية فاخرجها الى القراح ليسقيها
ومن غير تلك الناحية فهلكت يضمن كذا في النقادي وذكر في العدة استعار ثورا فاستعمله
ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب البقر الى المرعى فصار الحبل في عنقه فشنق فمات لا يضمن
كذا في فوائد ظهير الدين رح وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي لو ربط الحمار المستعار بحبل فاختنق
لا يضمن استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس بالجادة فضمن ان عطبت ولو عين طريقا فسلك
طريقا آخر ان كانا سواء لا يضمن وان كان ابعد او غير مسلوك ضمن وكذا الوديعة [illegible]
ضمن لو الطريق الذي سلك فيه اقرب وآمن منه صاحبها ضمن وفي واقعات الناطفي انما استعار دابة ليركبها
الى مكان معلوم في اي طريق ذهب لا يضمن بعد ان يكون طريقا يسلكه الناس لانه لم يعين طريقا
ولو كان طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف [illegible]
الدابة المستعار في المربط وجعل على الباب خشبا لا يخرج الحمار فخرج [illegible] لا يقدر
الحمار على الذهاب فلا ضمان عليه بعث اجيرا ليسقي دابة فلما رجع وعلا الحمار [illegible] فسقطا [illegible]
[illegible] الضمان عليه خاصة منه الجلية في العدة [illegible]
[illegible]
[illegible] وهذا اذا كانت [illegible] فان كانت لا ينتفع الا بالركوب يضمن كذا ذكره في الوكيل
بقبض الوديعة من وكالة شمس الائمة السرخسي ومثل هذا في واقعة الفتوى في استعار [illegible] رجل
وارسل آخر ليقبضها من المعير فركبها المبعوث في الطريق [illegible] يضمن المبعوث
فهو على هذا التفصيل استعار حمارا فقال لي حاجة [illegible] فذهب
[illegible] لو سكت [illegible] لا يضمن كذا ذكره في العدة وفي عارية شيخ
الاسلام [illegible] لو استعار دابة وبعث غلامه الى المعير ليأتي بها [illegible] فاخذ الغلام من المعير ليأتي بها الى
مولاه

فعل

فعل الغلام بالدابة قبل ان يصل بها اليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون في رقبته يباع فيه الحال
بخلاف العبد المحجور لانه استهلك الوديعة وقد قبلها بغير اذن المولى وفي التجريد البرهاني جاء رجل الى
المستعير وقال اني استعرت الدابة التي عندك من فلان مالكها وامرني ان اقبضها منك فصدقه ودفعها
اليه وهلكت عنده ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فللمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها
منه لانه صدقه ولو كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع عليه
قال وكل تصرف هو سبب الضمان لو ادعى المستودع انه فعله باذن المعير وجحد ضمن المستعير الا ان
يقوم له بينة على الاذن وفي واقعات الناطفي ولو كان الذي جاء خادم المعير فدفع المستعير ثم انكر
المعير الاذن وقال ما امرته بالاخذ منك فلا ضمان على المستعير لان الخادم المعير كالرد على المعير
وفي عارية شيخ الاسلام ابي بكر لو اعار الجارية على عبد يقوم عليها [illegible] الى العبد لا يقوم عليها [illegible]
ايضا استعار الحمار الى منزله او اصطبله وكذا في الذخيرة ولو استعار دابة الى الليل وهلكت قبل الليل
لا يضمن ولو هلكت في اليوم الثاني ضمن قال بعض مشايخنا انهم انما يضمن لو انتفع بها في اليوم الثاني بعد
عاجتنا اما بدونه فلا يضمن كما في المودع لانه امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان قال له المالك احفظ
الوديعة اليوم فهلكت في اليوم الثاني لا يجب الضمان ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال واطلاق محمد رح
يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رح ومنهم من فرق بين العارية والوديعة والفرق لان المستعير انما
امسك العين بعد المدة لنفسه لانه امسكه بقبضه السابق وقبضه السابق كان لنفسه اذا انتهت المدة وهو قابض
فيضمن ولا كذلك المودع والفرق الثالث ان المستعار على المستعير بعد انقضاء المدة كان للمالك قال له
لان المستعار على نفاذ المدة فقد امتنع عن الرد بعد طلب المالك فيضمن ولا كذلك المودع لان رد الوديعة
ليس على المودع بل هو على المالك وذكر في شرح الطحاوي العارية لو كانت موقتة بيوم ولم يرد على المالك
مع تمكنه بالرد يضمن لو هلكت وان لم ينتفع به في اليوم الثاني وفي فتاوى قاضي خان استعار دابة الى موضع كذا
فلما ذهب بها ربطها وبعثها من غير ولم يسلم الى موضع ليس له ان يجاوزه بها من المصر فاجاب
فتاواه للمستعير ليس له ان يركب الدابة العارية في الرجوع وليس له ان يجاوز ذلك وفي فتاوى رشيد الدين رح لو استعار
دابة ليركبها في المصر وكذا في عارية الخادم والاستخدام وكذا الموصى له بالخدمة في المصر ذكره في الذخيرة وفي
عن ابي يوسف فيمن استعار دابة او ثوبا وخرج في الاستعمال في المصر ثم خرج بها من المصر فان استعملها
فهو ضامن ولو لم يستعملها في الثوب لا يضمن لانه حافظ له في المصر كما هو حافظ له في الدابة
يجب الضمان لانه يحتاج الى مؤنة بغير غرضه للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها مع فيضمن ولو استعار
محملا او فسطاطا

وهو اسم المصحف فانه لا يضمن ولو استعار سيفا او ثوبا او عمامة فسافر به يضمن وفي العارية وقطعت اللآلئ به
لو هلكت الدابة العارية في يد المستعير فان كان العقد مطلقا لا يضمن سواء هلكت في حالة الاستعمال او في غيره وعند
الشافعي تضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال يضمن وان هلكت فان كانت موقتة فان هلكت في المدة فهو مثل
الحال في وان هلكت بعد مضي المدة ضمن في قولهم لانه امسكها بعد انقضاء المدة بغير اذن المالك فصار غاصبا
بخلاف المستاجر اذا امسكه بعد مضي المدة لان مؤنة الرد في الاجارة على المالك فلم يوجد من المستاجر منع يصير
غاصبا بهذا الفعل بعين جهة الانتفاع اما الانواع ثم خالف فهذا على ثلثة اوجه اما ان خالف في المنفعة
مع اتحاد الجنس او خالف في جنسه او خالف في القدر اما الاول فهو ان يخالف في المنفعة بان استعار دابة
ليحمل عليها عشرة مخاتيم من بر الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى لم يضمن وكذا لو استعارها ليحمل عليها
من حنطة نفسه فحمل مثل ذلك من حنطة غيره لان مثل هذا التقييد غير مفيد واما الثاني وهو ان خالف في الجنس
بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة من شعير في القياس يضمن لانه خالف في الجنس
وفي الاستحسان لا يضمن لان مثل كيل الحنطة من الشعير يكون اخف على الدابة فيكون خلافا الى خير
فلو انه لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانها تاخذ من ظهر الدابة اكثر
مما تاخذ الحنطة وكذا لو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او قطنا او تبنا مثل ذلك الوزن
يضمن لما قلنا وكذا لو حمل عليها حديدا او آجرا او حجارة مثل وزن الحنطة يضمن لان ذلك مما يدق ظهر الدابة
فيكون اضر واما الثالث وهو ان خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
فحمل خمسة عشر مختوما فهلكت فان علم ان مثل الدابة لا يطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها لان هذا
استهلاك وان علم انها تطيق يضمن ثلث قيمتها توزيعا للضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون فيه بخلاف
ما لو امر انسانا بضرب عبده عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا ومات العبد يضمن نصف القيمة لان
المعتبر في القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات وهذا الفقه وهو ان القليل من الجراحة قد يقتل فيهلك
والكثير في غير المقتل غير مهلك فاعتبرنا فيه عدد الجناة وبخلاف ما لو استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم
حنطة فطحن احد عشر فهلك يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة مخاتيم فقد انتهى الاذن فبعد ذلك استعمل
الدابة بغير اذن مالكها فيصير غاصبا بخلاف الحمل لانه حمل الكل عليها بوجه واحد وهو في البعض
ماذون وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان نتنظر في عارية الذخيرة ولو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها
المستعير المكان المعلوم المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما لو استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستاجر لا ظاهر لفظ قول
عن الضمان ه

ضرراه

بنغ

ثم

كالمالك يه

ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان هذا اذا كانت مدة الايداع والاجارة والاعارة باقية في الحال
من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا وهذا القائل
يقول لان المستعير والمستاجر لو خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده الحق
كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان به وذكر في شرح الطحاوي العارية لو كانت مقيدة بالمكان
في وقت ذلك المكان يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك الحكم في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة
ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان آخر اقصر منه او اطول يضمن وكذلك لو امسكها
في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعارها يضمن والمكث المعتاد عفو وكذا هذا في
الاجارة وهذا بخلاف ما اذا استعار دابة او استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل شيئا اخف من الحنطة لا يضمن
على الدابة لا يضمن كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة لو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب
الى مكان آخر في تلك المسافة يضمن وكذا لو امسك الدابة في بيته ولم يذهب حتى عطبت يضمن وكذلك
لو استعار ثورا ليكرب ارضه فلم يكرب حتى عطبت يضمن وكذا الحكم في الاجارة بعضها من الذخيرة
وبعضها من الصغرى العارية الموقتة وفي فتاوى قاضيخان لو كانت العارية موقتة بوقت
فامسكها بعد الوقت فهو ضامن وسواء فيه ان يكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى لو استعار
قدوما ليكسر الحطب فكسر وامسك حتى هلك ضمن وفي كتاب العارية من شرح شيخ الاسلام ابي بكر لو قال المعير
العارية موقتة لكنه قال احمل عليها حنطة لك ثم ينقل عليها الحنطة اياما فلا ضمان عليه لان العارية مطلقة
وذكر في الصغرى العارية لو كانت مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعير يوما فهذه العارية
مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت
او لم يستعملها وهو المختار ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا في حق المكان حتى لو خالف في المكان ضمن
وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون وكذا لو امسك الدابة في الموضع الذي استعملها ولم يذهب الى الموضع
الذي استعارها ضمن وكذا في الاجارة كليدي عاريت خواست تا در زمان كار كند معير مستعير را گفت كه در زمان
هكذا دو بار ضرب يا رفتي كه عا ومسكه ينبغي لا يضمن قيمته فقد ذكرنا من العدة العارية لو كانت مقيدة بالمكان
فهو مطلقة الا في حق المكان وفي فتاوى الديناري حردي خره عاريت خواست تا از موضعي بار آورد
دهند گفت كه زيارت از چهار روز مراد وجه ار روز را ابن خر بها نتا ننز دو روز داشت
اين خر مرد ابن خر بزند قيمت كدام روز را ضامن بود گفت قيمت روز پنجم از وقت عاريت
والله اعلم

او ذاهبا لا جائيا ه

ظاهره

بنغ

مطلب العارية الموقتة

اين جواب ه

وفي فتاوى قاضي ظهير لو وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه وان نام مضطجعا ولو الحفظ يضمن
وان فيه وفي فتاوى ايضا كليد عاريت خواست تا آب دار بر سبب دو بر نهاد وضعه تحت رأسه
ونام فسرق ثم وقعت هذه المسألة ببخارى فافتوا انه لا يضمن لان النوم على هذا الوجه لا يكون
تضييعا رد العارية وما يتعلق به وفي الذخيرة المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها
على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه لان هذا هو المعروف فيما بين الناس بخلاف الغصب
ولو ردها على عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك اذا ردها على عبد لا يقوم عليها
بل [illegible] الصحيح وكذلك لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن
وفي الوديعة اذا ردها على عبد صاحب الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن
يقوم عليها او لا يقوم هو الصحيح وفي عارية شيخ الاسلام ابي بكر لو رد المغصوب الى عبد يقوم عليه يبرأ
فلو رده الى عبده يقوم عليه او الى الاصطبل او الى منزله الذي له لا يبرأ وذكر في عارية العيون اذا كانت
العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا فدفعه الى عبد الغير او الى اجير نفسه المستاجرة [illegible] المستاجر
كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع والمستعير او المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ذكر في الاصل في الغير
ملك يبرأ عن الضمان كانت واقعة الفتوى وقيل ينبغي ان يضمن لانه لما خالف صار غاصبا وبالعود الى
الوفاق لا يبرأ عن الضمان وعليه الفتوى قلت فالمسألة اختلف فيها وعلى ما سوى في الذخيرة وفي
فتاوى قاضي ظهير بين المودع والمستعير والمستاجر في براءتهم عن الضمان بالخلاف الى الوفاق ينبغي ان يبرأ عن
الضمان وقد مر ذكره الآن والمستعير لو ترك على يد اجنبي فضاع يضمن وفي عارية شرح الطحاوي على قوله
لان العارية انتهت بالفراغ فصار مودعا والمودع لا يملك ذلك ما يضمن به المستعير وما لا يضمن في عارية
[illegible] في فتاوى قاضي ظهير استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت
السطح فهلكت الملاءة قيل يضمن وقيل لا يضمن وفي الذخيرة لو استعارت سراويل لتلبسه فلبسته ومشت
فتعلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه وفي فتاوى الديناري لو انتقص
العين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا
اعارت المرأة بغير اذن الزوج لما عادت من متاع البيت مما يكون في يدها عادة فضاع لم يضمن لانها
اعارت باذن الزوج ولو اعارت ما لا يكون في يدها عادة ضمنت وذكر في العتابي ولو دخل منزل رجل
باذنه واخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن ولو اخذ بغير اذنه يضمن بخلاف ما لو دخل في
السوق الذي يباع فيه الاناء فاخذ اناء بغير اذنه فسقط وانكسر ضمن وفي التجنيس للناطفي [illegible]

قدحا

قدحا لينظر اليه من صاحبه فقال ارني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر فوقع منه على اقداح فانكسر القدح
والاقداح الاخرى لا ضمان عليه في القدح الذي سقط ويضمن الاقداح وفي النوازل لو استعمل قصاع الحمام
فسقطت من يده فانكسرت او اخذ فقاعا لينظر فسقط او اخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن
لانه عارية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت فان كان
يرجو ان يجد ولم ييأس عنه لا يضمن وان ايس عنه ومع ذلك وعد ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان
وكذلك الحكم في الودائع وقال الصدر الشهيد وهذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في
الكتب [illegible] المعير لو طلب العارية فرط في الدفع حتى
هلكت في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يدفع يضمن ولو قال ادفعها
عند [illegible] فهلكت لا يضمن وفي الذخيرة صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحو ذلك فاعطاه ذلك
الشيء [illegible] الدافع فهلك في يده ان كان الصبي الدافع ماذونا له لا يجب على الآخذ [illegible]
[illegible] الدفع [illegible] ماذونا [illegible] لا يضمن
ولو كان الدافع محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الآخذ لانه اخذه من غير اذن [illegible] غاصب الغاصب
الغاصب استعار [illegible] من غيره شيئا فدفع ولده الصغير المحجور ذلك الى غيره عارية فضاع ضمن
الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لانه غاصب وكذا [illegible] كليد عاريت خواست وبكي راداد
[illegible] يضمن المستعير كانت واقعة الفتوى وذكر
في اجارات [illegible] استاجر [illegible] فدفع [illegible] ضمن
المستاجر وقال بعض اصحابنا [illegible] ذكر في اجارات العيون
لا يضمن على كل حال [illegible] هكذا ينبغي ان يكون الجواب في العارية كذلك وذكر
في [illegible] ابي الفضل لو اختلف المعير والمستعير في الايام او في المكان او فيما يحمل على العارية فالقول قول رب
الدابة مع يمينه [illegible] المستعير [illegible] ضمن المستعير [illegible] اقام بينة على الاذن
استعار [illegible] لكسر الحطب [illegible] كذا افتى صاحب المحيط [illegible]
وقال بعضهم ينبغي ان يضمن [illegible] ضمان المرتهن
ما يجوز للمرتهن في الرهن [illegible] ذكر في العتق في ضمن شرح الطحاوي اعلم ان العين
الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك
سقط الدين بقدر قيمته

وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن إذا فعل ذلك بالرهن يضمن في الوديعة
لو تقلد وله توجه ولو توجر فكذلك الرهن وللمرتهن أن يدفع الرهن إلى بعض من في عياله
وليس له أن ينتفع من الرهن بشيء بغير إذن الراهن فإن فعل ذلك بغير إذن الراهن يضمن
تمام قيمته ولو فعل بإذن الراهن وهلك في حالة الاستعمال يهلك أمانة ولو هلك بعد الفراغ أو قبله
لا في حالة الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه لعلي شيخ الإسلام نظام الدين أبو سعيد التجريد
وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء في الرهن غير الإمساك لا ببيع ولا إجارة ولا بإجارة ولا بإعارة
ولا باستخدام ولا بلبس فإن فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن وفي الجامع الفتاوى للمرتهن
لو ركب الدابة المرهونة ليسقيها على المالك فهلكت في الطريق لا يضمن لأنه مأمور من ركوبه ولكن لا يصدق
إلا ببينة على سلامتها وفي باب رهن الحيوان من المبسوط لو ركب المرتهن الدابة المرهونة أو كان الرهن
عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه بغير إذن الراهن يصير به غاصبا حتى يضمن قيمته بالغة ما بلغت فلو نزل عن الدابة
أو نزع الثوب أو كف عن الخدمة فهو رهن على حاله والمرتهن لو خالف ثم عاد إلى الوفاق عاد رهنا
كما كان فإن ادعى الوفاق وكذبه الراهن فالقول قول الراهن لأنه تم أقر بسبب الضمان على نفسه كذا ذكر في
فتاوى الشهيد وقد ذكرنا تمامه في ضمان المودع وفي فتاوى قاضي ظهير الدين الراهن إذا أجاز للمرتهن
أن يودع الرهن عند إنسان أو يبيعه أو يؤجره فإن أودعه يكون رهنا على حاله وإن أعاره يخرج من ضمان
المرتهن وكذا لو آجر غير أن للمرتهن أن يعيده رهنا في الإعارة دون الإجارة إلا بجدد للراهن دفع المرتهن
ولو أذن له الراهن ليعير فضة فرهنه وسلمه إليه يخرج من رهن الأول وقد مر جنس هذا في مسائل البيع
المرهون فينظر ثمة ثم ذكر في آخر باب رهن الحيوان من المبسوط أيضا إذا رهن خاتما أي نصف درهم
ودرهم فضة بدرهم فهلك الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت ولو الفضة بذهبت ثلثه وهي بدرهم وقيمة
العمامة نصف درهم يحتسب منها دانقان ويؤدي دانقا على الراهن وفي رهن الجامع الفتاوى رهن ثوبا
يساوي عشرين بعشرة ثم إن الراهن أذن للمرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بغير إذن الراهن
فنقصه أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم لأنه لما لبسه بإذن الراهن
ونقصه ستة فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة دراهم لأن كل درهمين رهن بدرهم فلما لبسه المرتهن ونقصه
أربعة فقد وجب على المرتهن أربعة ولما هلك الرهن وقيمته عشرة فقد استوفى المرتهن خمسة
فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الأربعة التي استهلكها المرتهن لو أنكر الرهن وأقام
الراهن بينة على الرهن ولا بينة على الرهن فالمرتهن يضمن تمام قيمة المرهون كالمودع لو جحد الوديعة

فأتم

في نسخة الرهينة

فأتم المالك يضمن الوديعة كذا ذكر في باب الشهادة على الدعوى في رهن مختصر الكافي وتمامه ينظر
من مسائل ضمان المودع من مجموعنا هذا ولو تختم المرتهن بخاتم الرهن في خنصره كالحاكم في الوديعة إلا أن يكون
المرتهن رجلا أو امرأة وقد ذكرنا ذلك بتمامه في مسائل المودع وذكر في التجنيس في رهن قاضي خان
ولو أن المرتهن تختم به فعله فهلك إن كان على حاله لأن الخاتم هكذا عادة يلبس ويكون
رهنا ولو لبسه من الإصبع ثم هلك هلك بالدين لأنه لا يتحاسبونها هذا إن في الأصح أن تختمه في الخنصر
كان أصح بالبنصر ويهلك في حالة التختم يهلك بالدين لأن مثله لا يكون عادة لأنه أمر بالحفظ لا بالاستعمال
هذا هو الصحيح ولو أصح أن تختم في الخنصر ويجعل الفص بجانب الكف فهذا وما لو أصح بأن يجعل
الفص في جانب الكف سواء كذا ذكر في عارية التجنيس وفي رهن فتاوى قاضي ظهير ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن
وذكر ثمة فإن فعل ضمن وأما ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة عند محمد لكن
إن فعل ويهلك يضمن هنا وهو قول أبي يوسف رحمه الله وذكر في رهن العدة المرتهن إذا سافر بالرهن
الرهن أو انتقل عن البلد ولو طلب الرهن لم يضمن وكذلك الفعل إذا كان الرهن في يد المذكور
في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين في فوائد جدي كرر دار رهن وابكتب عارية داد ودرد
آنكس بعلي كرشد در حال استعمال تا وان دار شود با في أجاب شود تبل لو رهن يختلف الجواب في الأحكام
في حالة الاستعمال أو في غير أجابه لا يختلف وإنما نقصان السواد باتخذ لا يغير حكم الرهن
والاعتبار بقيمته يوم القبض كذا ذكر في العدة وفي رهن الأصل لو رهن عبدا قيمته ألف بألف ثم استعار
الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين يعتبر قيمته يوم القبض الأول ولو كان مكانه
غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا وذكر في رهن الجامع الفتاوى في مسائل العيون مشاعر
محمد رحمه الله في عين لو أن غصبا يضمن لو أن رهنا يذهب منه بحسابه وذلك لأنه لا يضمن في الغصب
لا يضمن في الرهن حتى لو غصب غلاما شابا فصار شيخا فمن النقصان وكذا في الرهن يذهب بحسابه ولو رهن عبدا
فأبق سقط الدين فإن وجد عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه وكذا لو كان أو جاريا فقد رأيه
لا ينتقص من الدين شيء ولو رهن عبدا فأبق وجعل القاضي الرهن بما فيه ثم ظهر العبد قال أبو يوسف هو رهن على حاله
وقال زفر يفتكه هو للمرتهن كالغاصب لو ضمن القيمة كذا في رهن جامع الفتاوى ما يجب به الضمان
وما لا يضمن ذكر في رهن العدة رجل دخل حانوتا لينظر فيه فقال له الحانوتي خاتم يعطي شيئا فدفع
إليه فتناوله فهلكت عنده إن كان رهنا من قبل أن يبعث فالرهن بما فيه وإن أخذه ليجعله رهنا
أو غشي عليه يضمن قال الفقيه وعندي أنه لا يضمن في الوجهين وفي رهن الجامع في الفتاوى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله في رجل دفع

بلغ

ذكره

لا آخر ثم بين فقال خذها بما شئت رهنا بالمائة التي لك علي فاخذها فضاعت من يده لا يذهب من الدين شيء جعل
بمنزلة رجل له على آخر عشرة دراهم فقال المديون للطالب خذ منها عشرة فضاعت قبل أن يأخذ ذلك
من مال الدافع والدين عليه على حاله فكذا الرهن وذكر في الملتقط أنه أخذ عمامة المديون ليكون رهنا
لا يجوز أخذ وإذا هلك يهلك هلاك المرهون وذكر في آخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا إذا
إذا رضي المطلوب بتركه رهنا سئل جدي نجم عن أخذ عين رجل وقال لا أرد حتى تعطيني العين
التي قبلك تنازعا فوضعت على يدي عدل فهلك العين في يد العدل قال ... في يد صاحب ملك
الموضوعة في يد العدل هل يجب الضمان أجاب نعم إلا إن كان ذلك العين غصبا في يده لأنه لما كان غصبا
يصح الرهن به وسئل نجم أيضا عن رهن عند غيره مصحفا وأجاز له أن يتعلم منه القرآن ويعلمه
فذهب الصبي به إلى المعلم ونسي عنده فضاع هل يضمن أجاب لا لأنه إيداع الصبي وكان شيخ الإسلام
علاء الدين السمرقندي يفتي أنه يضمن ولا يكون هذا إيداع الصبي بل يكون بمنزلة ما لو أتلف صبي
مودعه لأنه لما ترك هنا كان استعمالا وتضييعا بخلاف ما إذا هلك في حالة الاستعمال ولو هلك الرهن في يد
المرتهن بعد القضاء أو الإبراء أو بعد الحوالة فقد كتبنا تمامه في كتاب الرهن في فصل النوع الثاني كما مر في ما يكون
مضمونا بالقبض في الحبس وما لا يكون ضمان المستأجر ذكر في عارية شرح الطحاوي أن في كل موضع يضمن
المعار يضمن المستأجر ولا يجب الأجر وفي كل موضع لا يضمن المعار لا يضمن المستأجر ويجب الأجر
أجارات الدواب وجوب الضمان فاستأجر دابة من غيره وقبضها فلم يركبها ولم يردها يوما ثم هلكت
قال في الكتاب وهذا إنما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس كذا في فتاوى قاضي ظهير وقد ذكرنا تمامه في ضمان
المستعير وفي فتاوى أهل سمرقند المستأجر حمارا من كشان إلى بخارى فعيي الحمار في الطريق وصاحب الحمار لا يبيع ذلك
طلب المكتري رجلا لينفق على الحمار ويعلفه كل يوم مقدارا معلوما وسمى له الأجر ولم يعلم صاحب الحمار
فأمسك الأجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك قالوا إن كان المكتري اكتراه ليركب بنفسه فهو ضامن والذي اكتراه
ولم يسم الراكب فالضمان عليه لأنه لو اكتراه لو لم يركب بنفسه ليس له أن يدفع إلا أن يودع فلا يكون له الإيداع
أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الإعارة والإجارة فكان له الإيداع وفي فوائد جدي نجم ستوري بكرا كرد وراه
ماند وزد وري راستا ماند با ستور نيست وكرى في ازان ماند كه بوي دهد كه ده تا از خويش بيرون آيد
قال نه تاوان دهد واكر قاضي نيز بكسي ديكر دهد تا ضامن في بود بقول بعض از مشايخ رحمهم الله تعالى
وينبغي أن يفتى بقول هؤلاء المشايخ في هذه المسألة للفرق والبلوى قيل له هل يختلف الحكم إن كانت الدابة
عارية قال لا أجاب بأنه لا يختلف الحكم والله أعلم وذكر في العدة استأجر دابة إلى ... فهو ... عن المفتي

وبالفارسية

وبالفارسية مزدوري كرد فذهب وترك الحمار ضياعا لا يضمن ولو كان صاحب الحمار مع الحمار ولم يكن صاحب المتاع معه
في ضمن الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع فذهب لا يضمن لأن فيه ضرورة وعذرا وذكر فيها أيضا الحمار
المستأجر لقطاع الطريق أو تعب عن المضي فباعه المستأجر وأخذ ثمنه وهلك في الطريق لأنه كان في موضع لا يصل إلى
الحاكم حتى يأمر ببيعه لا ضمان عليه في الحمار ويضمن ثمنه ولو كان في موضع يقدر على ذلك لا يبيعه بسبيل المسألة
أو رحا أعمى فهو ضامن لقيمته وأفتى الفتوى استأجر حمارا فحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه شيئا فلما سار بعض
الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستأجر وهلك هل يضمن قيل لو كان بحال لو اتبع الحمار
المستأجر يهلك حماره أو متاعه لا يضمن وإن كان يضمن يستدل لا بما ذكر في إجارات الذخيرة أن الراعي إنما
يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر أما إذا كان بعذر فلا يضمن وعلى هذا البقر إذا ندت من السرح
وترك الأجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلك الذي ند لا يضمن قيل وذكر في إجارات الذخيرة أيضا إذا كان
المستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره فهو ضامن فعلى هذا ينبغي أن
يضمن في مسألة الفتوى لو غاب عن بصره ثم هلك فيتأمل عند الفتيا وفي الفتاوى المستأجر
إذا دخل الحمار في سكة فيها نهر فضرب الحمار فوقع مع الحمولة في النهر فاشتغل بقطع الحبل فهلك الحمار لو كان
المكان ضيقا وهو بحال لا يتوقف يمكنه ذلك الحمل يضمن وإن كان بحال يقدر الحمار على مجاوزته مع ذلك الحمل
فإن عنف عليه في الضرب حتى وثب فضرح يضمن فهو ضامن وإلا فلا حمار حمل كرابيس آخر فاستقبله اللصوص
فطرح الكرابيس والحمار جميعا وليس يقدر على دفعهم لا يضمن قيمة الكرابيس رجل استأجر حمارا
ليحمل عليه الحطب من كرمه فأوقره بما يوقر بمثله فأصاب الحمار جانبا أو شيئا فوقع في النهر فهلك لم يكن
المستأجر سائقه سوى ما ساق المتاع الطريق الذي يسلكه الناس ولم يعنف عليه لا يضمن جماعة لهم كل واحد
منهم حمار من أيارح وسلموا إلى نخاس الواحد منهم لو يعلمن معه يتعاهد الحمار فضيع لا بد من ذهب
معه فقال له المستأجر قف هاهنا مع الحمار حتى أذهب بحمار واحد وآخذ الجوالق فذهب بالحمار فلم
يعد عليه لا ضمان على المتعاهد لأنه أمره بتعاهده ما في يد غيره استأجر وانتزع الغريم إلى المقصد فبعث
صاحب الدابة رجلا مع المستأجر فتشاغل المبعوث في الطريق بأمر من الأمور وذهب المستأجر وصحب بالدابة
فضاعت في يده لا ضمان على الرجل المبعوث وفي فتاوى النسفي لو استأجر دابة إلى مكان معلوم واستأجر رجلا
ليذهب مع الدابة وقال له ارجع مع العبد فبلغوا المقصد ورجع العبد وتخلف الأجير واستعمل الدابة أياما في عمل
نفسه ثم رجع مع عبد آخر فأغير على الدابة يضمن الأجير لأنه خالف حين استعملها والأجير إذا خالف ثم عاد إلى
الوفاق لا يبرأ عن الضمان عند أبي حنيفة لأنه في قوله الأخير وفي قوله الأول وهو قولهما يبرأ إذا هلك يستعملها
لا يضمن ولعله لم يرجع

ودهب بحماره قالوا إن كان بحيث
أنه لو لم يطرح الكرابيس أخذوا
الكرابيس صح

بترك الحفظ

بلغ

حمارا

مع العبارة الاولى لانه قال مع العبد مطلقا وقد فعل فلا يضمن وقد مرت المسالة في ضمان المأمور رجل استاجر
حمارا وترك الحمار على باب المنزل فلما خرج لم يجد لانه كان الحمار غاب عن بصره حين دخل المنزل ضمن ان كان لا يرى
يكون في موضع لا يبعد مثله القدر من الذهاب تضييعا بان كان في سكة غير نافذة او يكون مثله الوى
وقد يكون نافذا من هذه العارية قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض الفتاوى لو ربط الحمار المستاجر
على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار انه ضامن لو غاب عن بصره من غير فصل استاجر
حمارا فوقف ليصلي النفل فذهب الحمار او انتهب ان كان رآه ينتهب او يذهب ولم يقطع الصلاة
ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما استاجر
حمارا فربطه على آرية في البلد في سكة نافذة ونام او قام بيانا لم يسوا في عيال المستاجر الا من لوالته فرد الحمار
قالوا ان كان المستاجر استحفظهم او بعضهم وقبلوا منه الحفظ ولم يكن في الاجارة شرط ركوب المستاجر
بنفسه وكان ذلك موضعا لا يعد النوم من حفظ الدابة تضييعا كان لا يضمن المستاجر على كل حال
لانه اذا اشترط ركوب نفسه ليس له ان يودعها من اجنبي على ما مر فاما اذا لم يشترط ركوب نفسه فله الايداع
كذا في الذخيرة بمعناه ولو كان المستاجر استحفظهم يضمن على كل حال قال صاحب الذخيرة
ومن هذا الجنس رجل استاجر حمارا واستاجر رجلا ليحفظه فهلك الحمار في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر
الحمار ليركب بنفسه يضمن وان لم يسم الراكب لا ضمان لانه في الاول ليس له ان يودع وفي الثاني له ان يودع
استاجر حمارا فغفل في الطريق فتركه المستاجر ولم يطلبه لانه كان ذهب منه بحيث لا يقدر على نقطه
فلا ضمان عليه في ترك الطلب لانه كان آيسا من وجوده بعد ان طلبه في حوالي المكان الذي غفل فيه ان ذهب
ومر ولم يمنعه فهو ضامن من يريد ان يغيب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد قصر في الحفظ قال صاحب الذخيرة
وعلى هذا استاجر الحمار للفاجا بالحمار الى الخباز واشتغل بشراء الخبز وترك الحمار فضاع الحمار ان غاب عن بصره
فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان ولو استاجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب الى
بلد كذا ويشتري له شيئا فذهب المامور فاخذ السلطان حمير القافلة فذهب اصحاب الحمير في طلب حميرهم
والتمسوها من السلطان ولم يذهب الاجير فكان الذين ذهبوا الى طلب الحمير منهم من وجد حماره
ومنهم من لم يجد ولم يكن يوم خرج لم يذهب لا ضمان على الاجير منتقى الجارية تقاد ظهير ذكر في العدة المستاجر
اذا ركب الدابة المستاجرة عند الرجوع فهلكت لا يضمن استحسانا ولو حمل عليها لا يضمن ولو جعل يسوقها
ليردها فهلكت لا شيء عليه وان بلغ الى بيت صاحبها في موضع آخر فساقها فهو ضامن وانما عليه ان يردها
الى الموضع الذي استاجر فيه وذكر في الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله
يوما الى الليل فكان يحمل الحنطة

وان كان المستاجر شرط في الاجارة ان يركبها بنفسه بنفسه صح

بلغ

الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت قال ابو بكر الرازي يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان
غاصبا في الركوب وقال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يستحسن ان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس
بذلك وصار كانه ماذون بذلك بطريق الدلالة وان علم بالاذن له لا يضمن فصار كذا ولو استاجر حمارا ليحمل
عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة فباعها وانصرف الى منزله فوضع على الحمار مقدار قفيز
من الحنطة المليحة واخذ مرفقه في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار لانه لما حمل عليه الملح بغير اذن صاحبه
لانه صار غاصبا بذلك فدخل في ضمانه استاجر حمارا ليحمل عليه اثني عشر وقرا من التراب الى ارضه
بدرهم وله في ارضه لبن فكلما عاد من ارضه حمل عليه وقرا من اللبن فان هلك الحمار في الرجوع مع
اللبن يضمن قيمة الحمار ووجب الاجر لانهما لا يجتمعان ولو سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام
الدرهم ويعطيه ان في القفيز الى العمل ثم يجب الاجر لانه اذا سلمت الدابة عن ذلك العمل كما لو استاجر دابة
لمسير خمسة فراسخ فسار عليها سبعة فراسخ فعليه من الكراء مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ فهو
غاصب ولا اجر عليه ولو ارضى صاحب الدابة كان خيرا وكما ذكر استاجر دابة الى موضع معين
بكذا ذرع ثم عاد الى الوفاء لا يعود امينا بل يبقى ضمينا حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع
المعين يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة يجب تمام الاجر وكذا استاجر دابة ليركبها بنفسه الى مكان كذا
فركب واردف غيره صار ضامنا في النصف اذا كانت الدابة يطيق مثلها ولو سلمت الدابة يجب
تمام الاجر استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل وساقه في طريق المدينة ثم تخلف لحاجة بول
او غائط او حدث مع غيره ولم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فضاع فلا ضمان ولو توارى عنه
ضمن لانه مضيع استاجر حمارا ليذهب الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت
الى ذلك وذهب واخذ اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا
الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن لانه في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني
مضيع استاجر حمارا لينقل التراب من خربة فانهدمت النقلة فانهدم الحائط وهلك الحمار ان
انهدمت من معالجة المستاجر يضمن قيمة الحمار لانه تلف بصنعه وان انهدمت من غير معالجته
بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستاجر فلا ضمان عليه لانه لم يتلف بصنعه ولا تقصير في حفظه ذكر
في العدة المستاجر لا يملك ان يبعث الحمار الى المرعى وان فعل يضمن لو هلك وذكر في الذخيرة وفي التجريد
البرهاني لو استاجر حمارا او ثورا ليس له ان يبعث به الى المرعى هكذا ذكر في الفتاوى وقيل ان كان
المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى المرعى فله ان يبعث والا فلا وذكر الصدر الشهيد

بلغ

في الصغرى لان للمستاجر ان يوجر ذلك لغيره ولو يودع والبعث الى الكرخ ابداع فيملكه وفي فتاوى قاضي ظهير
رجل استقرض من اخر دراهم ودفع الى المقرض حمارا ليستعمله المقرض ويكون عنده الى ان يوفي المستقرض
دينه فبعثه المقرض الى السرح وسلمه الى السراج ليعتلف فعقره الذيب ضمن المقرض قيمته لان المقرض
هنا بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فلا يكون له ان يبعثه الى المرعى وقد ذكرنا مثله المستام واضرابهما
في مجموعنا هذا في مسائل التصرفات الفاسدة وذكر في اجارات مجموع النوازل استاجر دابة يوما
وانتفع بها يومه وامسكها تلك الليلة وقد ربطها واعتلف فنزلت في الدار التي هي فيها وهي دار غيره
فماتت يغرم المستاجر قيمتها لان الرد عليه لما انتهت المدة فيغرم تركه بالترك وكذا اذا تركها في دار غيره
وغيبته عنها تضييع لها المستاجر وما يتعلق بذلك ذكر في التجريد البرهاني ليس على المستاجر رد الدابة
المستاجرة ومؤنة على المالك وعلى الذي آجرها ان يقبضها من منزل المستاجر فان امسكها وهلكت لم يضمنها
وليس هذا الى فاعله ذلك استاجرها من موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستاجر ان ياتي بها
ذلك الموضع الذي قبضها منه فان امسكها في بيته ضمن ولو قال المستاجر انا اركب من هذا الموضع وارجع
الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى منزل المؤجر منتهى الجالة في التجريد وفي ينبوع العيون ثم فصل
البيع الفاسد المستاجر لما رد المستاجر فهلك في الطريق لا يضمن كالمودع لما رده على المالك ولو سلك
في الطريق لا يضمن ولو بلغه الى المالك في بلدة اخرى فنا وتها اليه فعطبت يضمن لانه ليس عليه ردها الى المكان الذي
استاجرها وفي ينبوع غريب الرواية المستاجر لما رد المستاجر فعطبت في الطريق لا يضمن ولو لم يكن الرد عليه
كالمودع لما رد الوديعة وهلك في الطريق لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين استحق رد المستاجر
يجب على المستاجر في الموضع الذي اكتراه منه حتى لو ساقها الى بلدة اخرى فهلكت فيها ضمن وفي ينبوع
احبلت الحاطمي قال ابو حنيفة في كل شيء حمله مؤنة فاذا اجره انقضت مدة الاجارة كرجوع اليد
على المالك بلا فعل الآخر لما رد اليه وعليه افتى وليس على المستاجر رده وماله حمل ومؤنة كالثياب والدابة على
المستاجر رده وفي مختلفات عشيقة لما انقضت مدة الاجارة لا يجب على المستاجر ان يرده على صاحبه
بل يجب عليه رفع اليد فقط وحكي عن ابي بكر الرازي انه يجب على المستاجر رده وهو احد قولي
الشافعي لنا ان هذا عقد يفيد بها المنفعة فلا يجب على العاقد رد على صاحبه بعد رفع العقد اصله
نكاح الامة لما اطلقها زوجها او نقول هذا عقد فيه عوض فاذا ارتفع العقد كانت مؤنته على مالكه
اصله البيع اذا تقايلا فان قاسوا على الرهن والثوب لما قلنا ذكر ابو الحسن القدوري انهما
غير مسلمين وفي الصغرى لما جر عبدا او دابة وقد فرغ المستاجر فان مؤنة الرد على رب الدابة قال في التجريد

بلغ

من

من معاني خوارزم وبه يفتى ما لم يتبين خلافه وفي فوائد قاضي ظهير استاجر دابة الى مكان كذا بأجر
وشرط الرد على المستاجر فسدت الاجارة قال رحمه الله والدي يحكي عن ظهير الدين المرغيناني
انه كان يقول الاجارة جائزة ويجعل الشرط اشتراط الرد على المستاجر بمنزلة الذهاب الى الجمعة
جائزة وفي كتاب الفوائد استاجر دابة وشاله حمل ومؤنته وشرط الرد على المستاجر فسدت الاجارة
هكذا ذكره الصدر الشهيد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مؤنة الرد على الآجر وفي تتمة المستاجر
وبه افتى قاضي خان وذكر ظهير الدين في شروطه اذا اشترط الرد على المستاجر لا يوجب فساد الاجارة
لان شرط الرد على المستاجر بمنزلة الذهاب على الاجر وبه افتى صاحب المحيط وعلى هذا الخلاف لو اشترط
اعلاف الدابة على المستاجر كذا ذكر في كتاب الفوائد وفي ينبوع المنتقى استاجر قدرا فلما انقضت مدة
الاجارة ردها الى المالك فهلكت في الطريق لا يضمن ولو لم يردها ضمن في النوازل فيمن استاجر قدرا
فلما فرغ حملها اليه على حمار فزلق رجل الحمار وانكسر القدر ان كان الحمار يطيق حمل تلك القدر فلا ضمان
عليه وان كان لا يطيق يضمن قبله لدمه يكون له رد على الاجر فعلم انه يضمن قال الفقيه فيما بين الناس
ان المستاجر يحمله الى الآجر فلذلك لا يضمن وقد ذكرنا في ضمان المستعير لما المستاجر لما رد الدابة المستاجرة
على يد اجنبي فضاعت يضمن كالمستعير مؤنات الرد في فتاوى قاضي خان استاجر دابة او عبدا فان مؤنة
الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة فكذلك مؤنة رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة
على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع
بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض وفي فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بالعيب بخيار الرؤية او الشرط
على المشتري ولو اشترى ماله حمل ومؤنة وذهب به الى منزله ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع وذكر في الذخيرة
ان الرد في الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب
على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للاجير لان للاجير عينا وهو الاجر
ولرب الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا او دابة وقد فرغ
المستاجر فانه يجب الرد على المالك لان ثمة للمستاجر منفعة وللآجر عينا وبعض مسائل هذا الجنس
ياتي في ضمان الاجير الخاص والمشترك ويكتب بعضها في مسائل الرهن من الزوائد والفوائد للاستروشني
خالف في الطريق او في الدفعة في فتاوى قاضي خان استاجر مكاريا او حمالا يحمل له طعاما
في طريق كذا فاخذ طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع ذكر في الكتاب انه لا يضمن قالوا هذا اذا كان
الطريقان متقاربين اما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن

مطلب مؤنات الرد

وذكر في العدة ولو كان الطريقان في السلوك واحدا ولكن احدهما ابعد بحيث يتفاوت يضمن وروايتا في بعض
نسخ الفقه الاجر لقاعين الطريق على المستأجر فذهب في طريق آخر لكن كان لا يتفاوتان في الامن لا يضمن
قيمة الدابة ويجب الاجر ولو لم يكن الطريق الذي ذهب فيه آمنا يجب الاجر اذا سلمت ويضمن لو هلكت وكذا
لو عين الطريق فان عين الرفقة فذهب بغير الرفقة ان كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس الا بالرفقة
يضمن وان لم يكن مخوفا ويسلكه كل احد بغير الرفقة لا يضمن ويأتي تمامه في مسائل ضمان الحمال بعد هذا
ان شاء الله تعالى فتفقد من مجموع النوازل لو قال الاجر للمستأجر ارجع مع العير فرجع العير ولم يرجع هو
ورجع مع عير اخرى فهلكت الدابة لا يضمن لانه ما عين له عيرا فوجب اجراؤه على اطلاقه فكذا على ما في
مجموع النوازل وانه يشير الى انه لو عين رفقة فذهب بغير الرفقة او ذهب مع رفقة اخرى ينبغي ان
يضمن وفي فتاوى قاضيخان لو دفع حمارا الى المكاري ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه ان يسير معه
فتفقدت الدابة مع الحمار لو ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لا يضمن عند ابي حنيفة لانه امين
وعندهما يضمن فالفرق بين الحمل والركوب في اجارات الذخيرة لو استأجر دابة للحمل فله ان يركبها وان
استأجرها للركوب ليس له ان يحمل وان حمل عليها لا يستحق الاجر ولو هلكت يضمن والفرق بينهما ان اسم الحمل
يقع على الركوب يقال حمل فلان فلانا على دابة اذا اركبه فاذا كان اسم الحمل واقعا على الركوب دخل تحت
اسم الحمل الركوب اما اسم الركوب لا يقع على الحمل لا يقال فلان ركب دابته اذا حمل عليها قال وذكر في البقالي
اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعد
ما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة وتأويل المسألة
من وجهين احدهما اذا كان مثل الدابة يطيق حمل ما زاد وكانت تسير بمثل هذا الحمل اما اذا كان لا تطيق
يضمن جميع قيمتها والثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة
اما اذا حمله في مكان آخر حيث لم يتغير الكل لا يضمن بقدر الزيادة فرقا بين هذه المسألة
وبينما اذا استأجر ثورا ليطحن بعشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما وتلفت الدابة او استأجرها
ليكرب بها جريبا فكرب بها جريبا ونصفه وهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن يكون شيئا
فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك صار طحن الحادي عشر مخالفا من كل وجه فيضمن
جميع قيمتها واما الحمل يكون دفعة واحدة فبعض المحمول ما ذهب فيه فلا يضمن بقدره وذكر في غرائب
الروايات استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا ثم اتى الحمال بابله فاخرج
المستكري

انه

العير لكاروان غلة

ينبغي

انه ليس فيها الا حمل انه كان مائة رطل فحمل الحمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري
لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له ينبغي كذا ان تعرف اولا وفي فتاوى الديناري يستأجر
دابة ليحمل عليها كذا من حنطة يك تنك جو بار كند ويك تنك گندم [illegible] بيفتاد ومسلک شد قال يجب
نصف الضمان ونصف الكراء وفي الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها كذا حنطة الى مكان معلوم فحمل عليها
مثل ذلك الحنطة يكون اخف على الدابة من الحنطة فكان هذا خلافا الى خير [illegible] لو كان الشعير مثل
وزن الحنطة والمسألة انما لا يضمن لان الشعير مثل وزن الحنطة يكون اكثر كيلا من الحنطة فيأخذ من ظهر
الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة فيكون خلافا الى شر ومع هذا لا يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب
العارية من شرحه استعار دابة ليحمل عليها كذا منا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الوزن شعيرا او تبنا
او زاد يضمن قيمتها وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده [illegible] لا يضمن [illegible] استحسانا [illegible]
الشعير مثل الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا فكان داخلا تحت الاذن وبه كان يفتي الصدر
الشهيد ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة اقفزة حنطة ضمن وقيل فيه روايتان
ولو استأجرها ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل يضمن لان الحنطة بمثل كيل
الشعير يكون اثقل على الدابة من الشعير فكان خلافا الى شر ومع هذا ولو كان بمثل وزن الشعير لا يضمن
ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا بمثل ذلك الوزن
فانه يضمن لان [illegible] من هذه الاشياء يأخذ من ظهر الدابة في غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة ولم يذكر ما اذا حمل
عليها من الحطب او نحوه اقل وزنا من الحنطة المشروطة ثم واقعة الفتوى وينبغي ان لا يضمن اذا كان
قليلا اما اذا كان كثيرا بان شرط من الحنطة مثلا مائة من وحمل من الحطب او نحوه خمسين فلو قيل انه يضمن
لا يبعد فلو استأجرها ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل وزن تلك
الاشياء لا يضمن لان ضرر الحنطة او الشعير اخف من ضرر هذه الاشياء ولو استأجرها ليركبها فاركبها من هو اثقل
ان سلمت فعليه الاجر المسمى ولا ضمان وان هلكت في ركوبه بعد ما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا
وضمن نصف قيمتها والمالك بالخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستأجر لا يرجع
على الغير [illegible] وان ضمن الغير يرجع على المستأجر لان الغير [illegible]
[illegible] وفي فتاوى قاضيخان استأجر دابة ليركبها الى كذا بنفسه فلم يركب واركب غيره فسلمت الدابة
لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها لان ركوب غيره ليس بداخل تحت العقد فان الناس يتفاوتون في
الركوب ولو ركب بنفسه واردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت وان عطبت من ركوبهما بعد
ما بلغت

يعني وكذا الكبير شعيرا الى ذلك المكان لا يضمن لان الشعير [illegible] صح

لبنا او حديدا [illegible] يضمن لانه [illegible] والتبن [illegible] الدابة وكذا لو اجر عليها صح

ولم يوجد لا ذ يضمن صح

المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر سواء كان الحمل يحف اخف منها وانقل ومنها لو كانت
تطيق مثلها فان كانت لا تطيق يضمن تمام القيمة واما لو كانت تطيق مثلها ذكر انه يضمن نصف القيمة
وقال بعض المشايخ يضمن قدر الزيادة قال شمس الائمة الحلواني لو هذا لو كان الرديف كبيرا وصغيرا
يستمسك على الدابة ولم يمكن ان يستمسك فهو كالحمل ولو حمل عليها مع نفسه شيئا آخر يضمن قدر الزيادة
لا نصف وليس تقسيم ذلك انه يوزن الرجل ويوزن المحمول ليعرف الزيادة لان الاوزان
لا يوزن القبان انما تقسيمه انه يرجع الى اهل البصر ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل ومنها لو
لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع الحمل في موضع آخر اما اذا ركب في موضع الحمل ضمن جميع قيمة
الدابة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان في موضع واحد فيكون اعرف على الدابة ومنها انها لو كانت
الدابة تطيق الحمل مع الركوب اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب تمام القيمة على كل حال ولو استاجر
دابة ليركبها ويحمل عليها صبيا صغيرا فعطبت الدابة من حمله فهو ضامن لان الصبي الذي لا يستمسك
بنفسه على الدابة بمنزلة الحمل وقد ذكرنا من قبل انه صح استاجر للركوب ليس له ان يحمل ولو استاجر حمارا
ليحمل عليه كذا وكذا حملة فذلك على حلمي وحمل الحمولة الى ذلك المكان فلما وضع الحمولة وجاء بالحمار سلمها فسلم
قبل ان يقبضه يرد على صاحبه ثم نظر الى مقدار ما زاد من الحمولة فيضمن من قيمة الحمار بذلك المقدار لانه
صار غاصبا من الحمار بذلك المقدار فلا يبرأ من ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد ومنها ما ذكر في الاصل في
زيد مع من استاجر حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد به سليما
الى الكوفة فعليه نصف ما سمي من الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه صار غاصبا فلا يبرأ
عن الضمان الا بالرد وقد ذكرنا قبل هذا في الذخيرة لو المستاجر الدابة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق بعد تمام
الاجر قال في المنتقى استاجر غلاما ليعمل معه في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبنه بعض الحج فعطب
في ذلك ضمن ولو لم يعطب في ذلك حتى رده الى الخياطة فعطب فيها فلا ضمان قال ولا يشبه هذا الا استاجر
دابة الى مكان كذا فجاوز ذلك المكان ثم عاد الى الاجارة الا منه ووجوب الضمان عليها على المستاجر ذكر في الذخيرة
المراة استاجرت قميصا لتلبسه الى الليل فلم تلبسه وقد وضعته في بيتها حتى مضى اليوم فعليها الاجر كاملا ولا ضمان لو هلكت
ولو استاجرت ثوبا لتلبسه الى الليل ... معلوم فامسكها في منزله للمصر لم يجب الاجر ويضمن لو هلك وكل ضياع
الثوب منها في اليوم فلا اجر عليها لانه الفيصاح حال بينها وبين الانتفاع بالثوب فصار كما لو غصب ولو سرق
الثوب منها فلا ضمان عليها بخلاف الاجير المشترك لان السرقة العين من يده يضمن عندهما وان تخرق الثوب
بلبسها فلا ضمان عليها ولكن حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير المشترك لانه اهلك المال بغير جناية يده ويضمن

غاصب

بلغ

ولو

ولو استاجرت حليا معلوما يوما الى الليل ببدل معلوم ليلبسه فحبسته اكثر من يوم وليلة صارت غاصبة
قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب
وذلك لان العين يقع امانة في يده فلا يصير مضمونا بالاستعمال او بالمنع بعد الطلب كالوديعة
بخلاف المستعير اذا امسك الثوب المستعار بعد مضي المدة حيث يضمن وان لم يوجد الطلب من صاحبه لان
لان من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجد الرد عليه بعد مضي المدة اما في الاجارة لم يوجد الطلب من حيث
الحقيقة ولا من حيث الحكم فلم يوجد الا الاستعمال ولا المنع فلا يجب الضمان وانما الفاصل بين الامساك
للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو للاستعمال واذا امسكه
في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا لو انسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعممت
بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال فان البسته فيه في ذلك اليوم ضمنت
يعني به في مدة الاجارة لان الاثنان تبقا وثوبا في لبس الحلي ذكر في التجريد استاجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل
فهو جائز وليس له ان يلبسه غيره فان البسه غيره فهو ضامن ان اصابه شيء وان لم يصبه شيء فلا اجر عليه فان وضعه
في بيته حتى جاء الليل فعليه الاجر لتمكنه من استيفاء المعقود عليه في الزمان الذي اضيف اليه العقد وفي فتاوى
ظهير استاجر ثوبا ليلبسه ويذهب الى موضع كذا فلبسه في بيته ولم يذهب قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
لا يجب الاجر لانه تخالف فصار ضامنا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله وعندي عليه الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل
باللبس لا بالذهاب فرق بين هذا وبين اجارة الدابة وهو ما لو استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا فركبها في المصر
ولم يذهب الى ذلك الموضع فانه يخالف ضامن ولا اجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط الصحة
الاجارة لان الركوب يختلف باختلاف الاماكن باعتبار خشونتها وسهولتها واما في اجارة الثوب فلا يشترط فيه
بيان مكان اللبس انما يشترط بيان الوقت لان اللبس في بعض الاوقات قد يكون اضر كذا ذكره هنا وله
وعلى ما اختاره الفقيه ابو الليث لو استاجرت ثوبا ليلبسه ويسوق فلان كسره ...
ذكر رفعه ينبغي ان لا يضمن ويجب الاجر انها كانت واقعة الفتوى وقد سئل الاستفتاء عن امراة استاجرت
قميصا لتلبسه في المصر فخرجت به من المصر وبرات رفعه هل يضمن قد ذكرنا ما نقلناه من الذخيرة
انه لو استعار دابة او ثوبا في المصر وقف الاستعمال في المصر ثم خرج بها من المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم
يستعملها فهي النوب لا يضمن في الدابة يضمن وذكر في المبسوطات جرجانية لو نصبها في دار فنصبها في دار اخرى
في قبيلة اخرى من هذا المصر فعليه الاجر ولا ضمان عليه لو هلكت لانه لا يتفاوت الا اذا اخرجها من المصر فنصبها
هناك فانه لا اجر عليه سلمت او لم تسلم وعليه الضمان لانه خالف امره حيث اخرجها من المصر لانه في اخراجها منه ضررا على
صاحبها لان مؤنة

بلغ

الصبغ باب الاجارة على الاجير فيتخير به ذكر في الصغرى استاجر قبانا ليزن به حملا فكان في عود القبان عيب
لم يعلم به المستاجر فوزن به فانكسر فان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان المعيب فلا ضمان لانه
لم يوجد منه سبب تلف ولئن كان يخالف فهو ضامن كذا في فتاوى ابي الليث رح قال صاحب الذخيرة
وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجر المستاجر بالعيب فقد اذن له ان يزن به القدر الذي يوزن به بدون
ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب عليه الضمان ولو استاجر فاسا واستاجر اجيرا ليعمل له فدفع
الفاس فذهب به الاجير فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا المستاجر ضامن لانه صار مخالفا بالدفع
اليه وبعضهم قالوا ان استاجر الاجير اولا لا يضمن ولئن استاجر الفاس اولا يضمن وينبغي ان يقال
لئن كان الناس يتفاوتون في استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين مستعمل الفاس كما لو استاجر
دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب فان عين نفسه
حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير وان لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل الفاس
اولا بنفسه ثم دفع الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه تعين مستعمله وصار كانه عين عند العقد فيضمن
بالدفع الى الاجير ولئن دفعه الى الاجير قبل ان يستعمل بنفسه فليس بمخالف فان استعمل المستاجر بعد ذلك
بنفسه هل يضمن يجب ان يكون في المسألة اختلاف المشايخ كما في العارية فانه استعار دابة للركوب ولم يعين
نفسه او استعار ثوبا للبس ولم يعين نفسه فركبه بنفسه او لبس بنفسه فليس له ان يعيره بعد ذلك من غيره ولو فعل
فقد اختلف المشايخ في تضمينه وكذلك لو البس غيره اولا او اركب غيره اولا فليس له ان يلبس بنفسه بعد ذلك
ولو فعل ففي تضمينه اختلاف المشايخ فههنا يجب ان يكون كذلك ولئن كان الناس لا يتفاوتون في
استعمال الفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل او لم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفعها الى الاجير سواء
دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ان استعملها في فتاوى قاضيخان ولو استاجر ثورا من رجل ليطحن في
الطاحون ثم صرف وجهه عن الطاحون ولم يبرح مكانه ودعا اجيرا ثم نظر الى الثور فلم يجده قالوا ان كان
تحويل وجهه عن الثور قليلا لا يعد ذلك تضييعا عند الناس لا يضمن ولئن كان طويلا يعد تضييعا عند الناس
ضمن وفيها لو استاجر من رجل جوالق ليحمل فيه شيئا واخذ الجوالق فاخذ السلطان ليحمل له حملا فذهب
الحمال واشتغل بالامر بالسلطان فسرق الجوالق ان لم يجد الحمال بدا من ان يشتغل بامر السلطان لخوف على
نفسه العقوبة بترك ذلك لا يضمن لانه مضطر فلا يجب عليه حفظ الجوالق في تلك الحالة وان كان يجد بدا من ان لا يشتغل
بذلك الحمل صار ضامنا بترك الحفظ اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستاجر استاجر دارا او بيتا
ولم يسم الذي يريده جازت الاجارة وله ان يسكنها ويسكن فيها من شاء لان الناس لا يتفاوتون في السكنى

بلغ

اجارة العقار

ولو

ولو لم يضع فيها متاعه لانه من جملة السكنى وله ان يربط فيها دابة قالوا وهذا اذا كان فيها موضع معد
لربط الدواب فاما اذا لم يكن فليس له ذلك وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل ما لا يضر بالبناء ولا يوهنه
نحو الوضوء وغسل الثياب اما اذا كان عملا يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى والحداد والقصار
فليس له ذلك الا برضى صاحبه بعض مشايخنا قالوا انما كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه وان كان
لا يضر لا يمنع وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا يمنع عن المعتاد لانه
من السكنى وبعضهم قالوا يمنع ويؤمر بالكسر خارج الدار لانه يوهن في البناء الا الشيء القليل منه
اقعد فيها قصارا او حدادا او عمل بنفسه ذلك فانهدم شيء من البناء ضمن فيه ذلك لانه انما فعله
ولا علم بتهدم شيء من البناء من ذلك العمل لا يجب الاجر قياسا ويجب استحسانا ولو استاجر دارا على ان يسكن فيها
ولم يسكن فيها ولكنه جعل فيها طعاما حنطة او شعيرا او غير ذلك فاراد رب الدار ان يمنعه لانه يخرب الدار ليس
له ذلك لان وضع هذه الاشياء من جملة السكنى ولا يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى ولو استاجر دارا وحفر
فيها بئرا للماء او للوضوء فعطب فيها انسان ينظر ان حفر بغير اذن رب الدار يضمن لانه متعد في الحفر [illegible]
والحفر يعرف في الذخيرة وهو [illegible] في المنفعة ولو استاجر حانوتا من رجل وحانوتا متلاصقين فنقب
[illegible] الى الاخر [illegible] فانه يضمن ما افسد من الحائط وغيره [illegible] بتمامه ولو ربط
المستاجر دابة على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا لا ضمان عليه لان ربط
الدابة على باب المنزل من مرافق الدار ولو ان [illegible] الدار المستاجرة او ربطها [illegible] فادى
انسانا فهو ضامن من اتلافها اذا فعل ذلك باذن المستاجر ولو كان في الدار عارية والمسألة بحالها لا يضمن لان بعد
الاعارة يبقى للمعير ولاية ربط الدابة فلا يكون متعديا في ذلك ولو ان المستاجر تنورا [illegible] في الدار
المستاجرة واحرق بعض بيوت الجيران او احرق بعض الدار لا ضمان عليه فعل ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه
لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يتغير هيئة الباقي الى نقصان بخلاف الحفر لانه نقض شيء من رقبة
الدار وبخلاف البناء لانه يوجب تغيير هيئة الباقي الى النقصان فان صنع المستاجر في نصب التنور شيئا لا يصنعه
الناس من ترك الاحتياط في وضعه او اوقد نارا لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا [illegible] الاجارة في الذخيرة وفي
فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود [illegible] استاجر اسبابا [illegible] ضايع [illegible] بعضها ادوات [illegible] اسبابا
[illegible] يجب الضمان على المستاجر واعلم ان ضمان الاجير المشترك والخاص واجرائهم اعلم بان الاجير الخاص
غير ضامن لما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع وكذلك ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه فيه بالاجماع
وان تلف شيء من صنعه والاجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك في يده لا بصنعه عندهما

اراد بالرحى لا رحى اليد بعضهم قالوا صح

بلغ

مطلب ضمان الاجير المشترك والخاص واجرائهم

وقال ابو حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن وان قيل ان سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة او الغصب او بامر لا يمكن
التحرز كالحرق الغالب والفارة الغالبة والمكابرة وقال ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وقوله قول ابي
حنيفة وقول علي رضي وقولهما قول عمر رضي الله عنه ولاجل اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اختار
المتاخرون رحمهم الله الفتوى بالصلح على النصف كذا ذكر شمس الائمة السرخسي من مختلفه وفي ظهير
مسائل القصار من اجارات فتاواه ان الفتوى على قول ابي حنيفة ان الاجير المشترك لا يملك العين
في يده ذكر في الصغرى اذا هلك العين عند الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج بعد الفراغ من العمل
لا بعمله لانه لم يسلم العمل فلا يضمن الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله كما هو اصله وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس
وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وبعض
العلماء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله افتوا بقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح
عملا بالقولين منهم شيخ الاسلام الاوزجندي واستاذه فخر الائمة على هذا الشيخ الاسلام بدر الدين الكندي وائمتهم فقد
رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب العكاح
فقلت له يوما من قال منهم ينبغي الصلح ملي يجبر الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا
وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله وفي فوائد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام
جلال الدين الرشيد موقف قال انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان
كما هو مذهبهما وان كان مستورا بحال يؤمر بالصلح ثم عندهما ان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه
غير معمول ولا اجر عليه وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة بخلاف البزاغ
والفصاد والحجام وكذا التجريد التي من اجير مشترك وكذلك الدلال وعليه بان وقع لو ضاع شيء من يده
من غير صنعه لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر في اجارات الجامع في الفتاوى عن ابي بكر الاسكاف
على الاجير المشترك انه يضمن لو هلك عنده في قولهم وانما لم يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه
الضمان فاما اذا اشترط عليه ذلك فيضمن وقال الفقيه ابو جعفر لو الشرط وغير الشرط سواء لان اشتراط الضمان
على الامين باطل وبه ناخذ والصانع الذي لعمله اثر في العين او ليس لعمله اثر فيه اذا حبس العين لاستيفاء
الاجرة فهلكت في يده لم يضمن عندنا ذكرنا ذلك بما يتصل به من مسائل ما يكون مضمونا بالقيمة او بالثمن وما لا يكون
في كتاب التصرفات الفاسدة من هذا المجموع وفي فوائد صاحب المحيط لو امر السمسار اجيره الوصلت بحمل شيء
له وكان ماله فوقع عن ظهره يجب الضمان على الاستاذ ان مشى مشيا معتادا كما في حق التلميذ القصار
واجير صنعه لا ضمان عليهما اذا دقاه دقا معتادا بل الضمان على الاستاذ ولو دقاه دقا غير معتاد يجب الضمان

على

على التلميذ والاجير وكذا في مسئلة السمسار اذا مشى مشيا غير معتاد يضمن وولد القصار مثل التلميذ في هذا الحكم
في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله الا ان يتعدى
بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي
وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع والاجير لهم لا ضمان عليهم اذا انخرق من عملهم ولم يتعدوا فيه
يضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب يضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا
لا يوطأ مثله يضمن الاجير لا الاستاذ ولو كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ ولو كان الثوب وديعة عند الاستاذ
فالضمان على الاجير ولو اوقد على الدهن شيئا ثم اصاب ثوبا ضمن الاستاذ ولو كان فيه حجر والنقصان على الاجير
ثوبا بالدق ضمن الاستاذ وفي الاقضية كذا في الصغرى الاجير المشترك كالخياط والقصار ومؤنة الرد عليه
لا على رب الثوب. وقد مر في الصغرى الخياط او القصار اذا فرغ من العمل يبعث بالثوب على يد ابنه الصبي الى مالكه
فسلبه في الطريق لصبي لا يعقل فلا يمكنه حفظه لا يضمن وان كان فيضمن ضمان الراعي والبقار ذكر في جامع
واذا استاجر اغناما او بقارا او قال استاجرتك لترعى غنمي بدرهم سنة كل شهر كذا يكون الراعي اجيرا مشتركا
الا ان اشترط ان يعمل ما هو حكم اجير وحد بان قال على ان لا ترعى معها غنما غيرها فحينئذ يكون اجيرا وحدا
ولو اوقع العقد على المدة اولا بان قال استاجرتك شهرا كذا لترعى غنمي كان اجيرا واحدا الا انه لو ذكر بعده ما هو
حكم اجير المشترك بان قال على انك ترعى مع غنمي غنم غيري فحينئذ يصير مشتركا وتبين ان اول الكلام ما خص
كذا قاله الامام خواهرزاده ثم قال وكذا الحكم في حق من كان في معنى الراعي ثم الراعي اذا كان اجيرا وحدا
فماتت من الاغنام واحدة لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من
الاجر شيء ولو ضرب شاة منها ففقأ عينها او كسر رجلها ضمن لان الاجير الوحد يضمن بالخلاف وقد خالف
لان الضرب غير داخل في الاجارة وانما دخل تحتها الرعي وانه يتحقق بدون الضرب بالصياح والصيح
لان الغنم في العادات تساق كذلك فاذا ضرب بالخشبة كان مخالفا ولو هلك منها شيء في السقي او الرعي
لا يضمن لان الاجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف لان السقي داخل تحت العقد وهذا اذا كان الراعي اجيرا وحدا فان كان
مشتركا فماتت من الاغنام لا يضمن عنده وعندهما لان الهلاك بامر كان لا يمكن التحرز عنه لان الموت حتف
انفه مما لا يمكن التحرز عنه وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام
فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين كالمودع وعندهما القول قول رب الاغنام ثم الاجير المشترك
اذا ساق المواشي فعطب منها شاة لا من سياقه بان صعد الجبل او مكانا مرتفعا فتردى منه فعطب لا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الهلاك ما كان من فعله وعندهما يضمن لان الهلاك حصل بامر يمكن التحرز عنه بان
لا ياتي هذا المكان

مطلب ضمان الراعي والبقار

مطلب اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فعند ابي حنيفة القول قول الراعي

وان اتى منها المكان يحفظه عن الصعود على الجبل وكذلك لو اوردها نهر ليسقيها فغرق شاة منها لا يضمن

عنده وعندهما يضمن وكذلك لو اكل منها سبع او سرق فيها عند الخلاف ولو ساقها الى الماء ليسقي فغرقت

يضمن بلا خلاف بين علمائنا الثلثة رحمهم الله وكذلك لو ساقها فعطبت منها شاة بسياقه لم يتحمل عليه

فغرقت او انكسرت رجلها او اخذ عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلثة من اجارات الذخيرة وذكر قاضي ظهير

ولو ان البقار ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا في سوقه او استعجلها في السوق فعثرت بقرة

منها فانكسرت او ساقها في الماء ليشرب فوقعت في الماء يضمن البقار اذا كان مشتركا ولو كان خاصا لا يضمن

وفي السير الكبير لو ان الاجير الخاص اذا عنف في السير فحدثت بعض العوارض يضمن وذكر قاضي خان لو ساق

البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها بعضا في سياقه او اندقت عنقها او بيّاها في الشرب فغرقت

في الماء لو كان البقار اجيرا وحدا لرجل لا يضمن وان كان مشتركا لقوم شتى فهو ضامن وكذا الوكان البقر لقوم

شتى وهو اجير لهم لم يكون ضامنا لما تلف من سياقه الا ان يسوق الدابة الخ وطلبت احسن اليه والسابق

يضمن لما تلف وذكر في الذخيرة لو حدثت هذه العوارض من سوقه ان كان الراعي مشتركا فهو ضامن بلا كلام

وان لم يكن منه جناية فيه وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد لا يضمن وان كانت الاغنام لاثنين

او ثلثة فهو ضامن وصفة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلثة لم يستاجر رجلان او ثلثة راعيا شهرا

ليرعى غنما لهم او لهما فقد فرق في حق الاجير الخاص بينما اذا كانت الاغنام لواحد وبينما اذا كانت لاثنين

او ثلثة فيحفظ هذا جدا ونظر تمامه في اجارات الذخيرة وفي آخر باب ما يضمن الاجير من اجارات المبسوط

ولو ان الراعي اجيرا مشتركا يرعاها في موضع فعطبت واحدة منها او هلكت بآفة نحو الغرق في الماء

وافتراس السبع والسقوط من العلو وما اشبهه فقال رب الغنم انما شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا او كذا

عين موضعا آخر غير هذا الموضع وقال الراعي لا بل انما شرطت علي الرعي مطلقا في الموضع الذي عينتها

فالقول قول رب الغنم لانه جاحد صح تضمين الراعي لان الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعي ولا يضمن

عند ابي حنيفة رح لانه هو المدعي لانه يثبت ما لنفسه نائب وكذا اذا كان الراعي اجيرا خاصا واختلفا على نحو

ما بينا فالقول لرب الاغنام على ما ذكرنا وفي اجارات فتاوى صاحب المحيط الراعي اذا ادعى مكانا لم

يوذن له بالرعي فعطبت الغنم او ما اشبهه صار الراعي ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت يجب عليه الاجر استحسانا

وكذا في الذخيرة واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امر فعطبت ضمن الراعي ولا اجر له وان

سلمت يجب الاجر استحسانا راعي الرماك اذا وقف برمكة فوقع الوضوح في عنقها فماتت يضمن لان التوثيق

لم يدخل تحت الاذن وان فعل باذن صاحب الرمكة لا يضمن سواء كان اجيرا مشتركا او خاصا اذا شرط على الراعي

خزانة

ضمان

ضمان ما مات بعد العقد الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله

في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطها لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة

قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وان دفع غنم رجل الى غيره حتى جاءها فاستهلكها المدفوع اليه

فادعى الراعي بذلك ضمن الراعي وان ضمن على المدفوع اليه ان كان الراعي قد دفع الرفع انه للمدفوع اليه

ولو نفرت منها ابقرة وترك الراعي اتباعها فضاعت سقطت فرخ ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاتباع وان

كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة لو وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة

ان ترك الحفظ فيما ندت الا من انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن

كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن ولان ترك الحفظ لانه تركها بعذر وانما ترك الحفظ بعذر

كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لان ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة رايت في

بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه يرده او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت

فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما

يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه من اجارات الذخيرة وذكر في الملتقط راعي بقر نفرت منه

بقرة فلم يدركها وجاء على البقية الضياع لا يضمنها وذكر في العدة بقار له ملء قرية واهلها

حلفوا بان لا يجاوز بما يمكنه النظر الى كل بقرة فضاع بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخل رجلها في ثقبها

فانكسر او دخل في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقه ضمن اذا امكنه سوقه وفي الذخيرة اهل موضع جرت العادة

بينهم ان البقار اذا دخل البقر السرح في السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك

فضاعت بقرة او شاة قبل الوصول الى صاحبها لا ضمان عليه هذه الموقوف على المشروط كذا قال ابو نصر الدبوسي

وقال بعضهم اذا علم بعد ذلك خلافا لا ضمان عليه ولو سلمها بقرة الى البقار ليلا فجاء البقار ليلا وزعم

انه رد البقرة ولو طلبها في القرية وطلبها صاحبها فلم يجد ثم وجدها بعد ايام قد بيعت في نهر الجبانة قال ان

كان العرف فيما بينهم ان البقار ياتي بالبقر الى قرية ولم يكلف ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فالقول

قول البقار اني قد جئت بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف ضمن

قال وذكر في المنتقى ان البقار اذا شرط مع اصحاب البقور اني اذا دخلت البقور القرية الى موضع كذا فانا

بريء منها فالشرط جائز وهو بريء وان بعث ببقرة رجل الى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل

بالشرط الذي كان بين الراعي وبين اهل القرية لم يبرأ البقار حتى يرد عليه وان كان تقدم عليه الشرط

فالشرط جائز عليه وقال انا قال وذكر في النوازل امرأة بعثت بقرة الى البقار ثم جاء الدوف وقال البقر

لي

ولا يقبل قول المدفوع اليه

كذا ههنا

واخذ منه وسلمه الى بيته فان قامت له بينة فهلكت يرجع على البقار لانه ظهر ان البقار دفع ماله الى غيره
بغير اذنه ثم لا يرجع البقار على الدهقان لانه يعلم انه له ومع ذلك دفع اليه ولو لم يكن يعلم
بذلك يرجع لانه معذور وكذا منع من الجنايات في الذخيرة وفي فتاوى صاحب المحيط رجل بعث بقرة
الى البقار على يدي رجل فجاء الى البقار ليدفع البقرة وقال ان فلانا بعث اليك بهذه البقرة
فقال البقار اذهب بها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه لما جاء بها الى
البقار فقد انتهى الامر ونصب البقار امينا له لبيت المولى لئلا يودعها غيره في الذخيرة الراعي اذا وجد
في باديته بقرة لغيره فظن انها بقرته ما يخرج من باديته ولم يسوقها بعد ذلك يضمن
وفي الذخيرة اهل قرية يرعون بقرهم بالنوبة فذهبت فيها بقرة في نوبة احدهم قال ابو مطيع
ابن يوسف لا يكون ضامنا في قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث لا وعندي انه لا يضمن
في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير له لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة
بمنفعة من جنسها وذلك لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ولو كان في نوبة احدهم فلم
يذهب معه لكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الكلا يعني
الاجير ثم عاد وقد ذهبت بقرة منها ينظر ان ضاعت بعد ما رجع الاجير عن الكلا فلا ضمان على احد
وان ضاعت قبل ذلك ضمن الاجير دون صاحب النوبة لان له ان يحفظها باجيره لكن هذا اذا لم
يشترط عليه الحفظ بنفسه اما اذا شرط عليه ليحفظ بنفسه يضمن بالدفع الى غيره قالوا وانما يضمن الاجير
في هذه المسالة اذا لم يترك مع الدواب احدا من اهله اما اذا ترك مع الدواب حافظا من عياله فلا ضمان عليه
بحال ايضا مذكور في الذخيرة وذكر القدوري في الصغرى اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه فليس له
ان يستعمل غيره ولو اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله وهكذا ذكر في اجارات الذخيرة وقال صاحب
الذخيرة فعلى ما ذكره القدوري لو اجر الاجير الاول ثانيا لا يضمن الاول ما دفع اليه لو لم يشترط
على الاول العمل بنفسه اما اذا شرط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى غيره ولو كان الاجير الاول
وذكر في الذخيرة وللراعي ان يبعث بالاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله
لان الحفظ ولا الحفظ بيد من في عياله فكان له ان يبعث بيد من في عياله كالمودع فان هلكت في يده حالة
الدفع فان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله على كل حال وعندهما ان هلكت بامر يمكن
التحرز عنه يضمن كما لو تلفت بنفسه هلكت في يده في حالة الدفع وشرط ان يكون الدافع كبيرا يقدر على الحفظ
لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير يضمن بالتضييع عندهم جميعا

وان كان الراعي اجيرا خاصا فلا ضمان عليه في حال كما لو رد بنفسه وهلك في حالة الرد صح

وشرط

وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان التضييع ويد اجنبي سواء ولو دفعها الى يد اجنبي
هكذا بيد من ليس في عياله ذكر الشيخ الامام الطواويسي ان الاجير المشترك ليس له ان يبعث بيد
من ليس في عياله وليس له ضمن بذلك وفي الكلام ... وسوى بينهما وقال ... ذلك قلت وذكر ... في التجريد
فقال اذا لم يكن الصبي والولد في عياله فان بعث بيده ما قال الامام الطواويسي ليس لي ان البقار اجيرا
مشتركا يضمن وان كان خاصا لا يضمن ولكن ... المشترك وفي فوائد صاحب المحيط
البقار اذا ترك الباقورة على يد اجنبي ليحفظها هل يكون ضامنا قال ان تركها مدة يستريح مثل ان
ان يبول او يأكل او يتوضأ او نحو ذلك لا يضمن لان هذا القدر عفو وفي فتاوى الدنباري باد باد
باد را ماندن است بعد بسبب كسى وكدر كوساله خورد دست ضامن بود يا نى قال نى چون بدست
عيال خويش ماندن باشد والا نبضمن وفي فوائد ... باد باد را ضايع ماند وخانم
وزن رافرستاد زن نگاه داشت تا شبانگاه شبانگاه گاوى غايب است ونمى دانند كه چه
غايب شد است يضمن اجاب نعم يضمن البقار والدليل اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا
كان ضامنا وان نام جالسا لا غاب التي بعضه كان ضامنا والا فلا كذا ذكر في فتاوى قاضيخان
وهكذا ذكر في الذخيرة وقال وقد ذكر في الواقعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا في غير السفر
وسوى بينهما في السفر فقلنا لا ضمان فيه عليه على كل حال فهذا كذلك وفي فتاوى قاضيخان البقار اذا
ترك الباقورة في الجبانة وغاب عنها فوقفت الباقورة في زرع رجل فافسد الزرع لا يضمن البقار الا ان
يكون البقار ارسل الباقورة في الزرع او الغى الباقورة من القرية ... وقعت الباقورة
في الزرع او اتلفت مالا اخر ... فيضمن البقار وفي فتاوى النسفي از جمله رمه ... گاو ... روا
در آمد ... در آمد ... راند ... شكست ضمن الراعي لانه سايقه وليس للراعي والبقار انزاء الفحول
على الاناث ولو فعل كان ضامنا لما عطب من ذلك ولو نزا الفحل الذي فيها على بعضها من غير انزائه
بلا اياه لا يضمن عند ابي حنيفة كذا ذكر في القدوري وفي الذخيرة اذا خاف الراعي على شاة منها فذبحها
فهو ضامن قيمتها ما ذبحها لان الذبح ليس من عمل الرعاة في شيء فلا يدخل تحت العقد قال مشايخ بلخ رحمهم الله
هذا اذا كان يرجى حياتها بان كان مشكل الحال يرجى حياتها وموتها اما اذا تيقن بموتها فلا ضمان عليه
لان الامر بالرعي امر بالحفظ والحفظ الممكن حال التيقن بالموت الذبح فيصير مأمورا بالذبح في مثل هذه الحالة
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته لو ذبح شاة ان كان لا يرجى حياتها يضمن البقار والراعي
لا يضمنان في مثل هذا وقد قيل بين الاصح والراعي والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهما قال لا يضمن

يوم ذبحها

الا ضمان كما لا يضمن الراعي والبقار لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في منع الاكلة وهو الصحيح وكذلك
الجواب في البعير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم فاما في الحمار فلا يذبح وكذلك في البغل لان الذبح
لا يصلح اللحم فيهما وفي الفرس يضمن اذا ذبح عند ابي حنيفة رح لان الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه
كراهة التحريم كذا ذكر في الجامع الذخيرة وقد ذكرنا هذه المسئلة بابلغ من هذا في باب هذا الفصل ولو شرط
على الراعي ان يذبح ما خيف عليه الهلاك من الغنم فصار بعضه كذلك فلم يذبحه الراعي هل يضمن ينبغي
ان لا يضمن لان في هذا اشتراط الضمان فيما لو هلك حتف انفه وثمه لا ضمان عليه بالاتفاق واشتراط
الضمان على الامين باطل كذا قاله الاستروشني رح قلت وعندي انه يصح هذا الشرط لان ترك الذبح في منع
الاكلة من جنابة الحفظ وانه مقصود الراعي فصار كانه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجب ولما لم يذبح
فقد قصر في الحفظ المشروط عليه المقصود فيضمن وخرج عن هذا الجواب ما ذكره انه اشتراط الضمان على الامين والله اعلم
وفي فوائد صاحب المحيط اختلف الراعي مع المالك فقال المالك للراعي ذبحتها وهي ميتة وقال الراعي ذبحتها وهي
حية فالقول قول الراعي في صيد النوازل لانها انه يضمن لو قال ذبحت شاتك وهي ميتة هل يكون مثل الراعي
قال ينبغي ان يكون مثله حتى يكون القول قوله مع يمينه وهكذا قاله بعض الفقهاء لان في فتاوى بخلاف ما اذا قال
ذبحت شاتك باذنك فانكر المالك الاذن حيث يكون القول قول المالك لانه اقر بسبب الضمان وهو الذبح
بخلاف ما نحن فيه لانه قد يذبح شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها لانها بقيت قال صاحب الحجة ما هو في
فالقول قول الراعي انه وضمن الراعي لانه اقر بسبب الضمان هكذا في صاحب المحيط ولو شرط رب الغنم على الراعي
ان ياتي بسمة ما هلك من الغنم لم يصح هذا الشرط ويكون القول قول الراعي في الهلاك وان لم يات بالسمة
في فتاوى قاضيخان رح ضمان الحارس رجل استوجر لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه
لانه يحفظ الابواب اما الاموال فهي في يد اربابها في البيوت وروي عن ابي الحسن بن محمد القاضي في حارس يحرس
الحوانيت في السوق فنقب حانوتا وسرق منه انه ضامن لانه في معنى الاجير المشترك لان لكل واحد حانوتا
على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر الحارس
اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان يشتغل بشيء صنع اخر لم يكن له ذلك فلا يضمن الحارس اذا نقب الحانوت لان
الاموال محفوظة في البيوت في يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى هكذا ذكر في الذخيرة في العقار وفي فوائد
صاحب المحيط تيم بان اجير مشترك حتى لو ضاع شيء من البيت يضمن منهما وهذا اذا ضاع من خارج الحجرة
فان ضاع من داخل الحجرة بان نقب اللص لا يضمن وقال بعضهم يضمن والاول اصح وكذا حارس السوق
على هذا الخلاف واختيار الفقيه ابي جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق وذكر
في التجريد الدلال والنخاس
اجير مشترك

وكذا انهم بان تاجر

ضمان

وكذا انهم بان تاجر لو ضاع شيء من يده لو لا من غير صنعهم لا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رح وقد مر من قبل في
الاجير المشترك ضمان الحمال وكذا في الاصل ولو استاجر حمالا يحمل له دن خل فعثر وانكسر او سقط من راسه
فانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهو العثار والزلق وهذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا سقط
من راسه او زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المسمى فانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن
القاضي الامام ركن الدين النيسابوري رح لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فاستوجب
له جميع الاجر فقد صار الحمل مسلما الى صاحب الحمل حتى لا يستحق الحبس به والمتولد من عمل غير مضمون
لا يكون مضمونا وهذا بخلاف القصار لان قصر الثوب وهلك عنده لا يضمن الثوب ولا يكون له الاجر
لان عمل القصار انما يقع لصاحب الثوب اذا سلم الثوب اليه ولم يوجد ولا كذلك الحمال لو هلك الدن
في بيته بعد الحمل لان الحمل وقع مسلما الى صاحب الدن ولهذا لا يملك حبسه بالاجر ولو انكسر
في وسط الطريق من غير عمله بان اصابه حجر من مكان او وقع عليه حائط او كسره رجل وهو مكان
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن لانه هلك بامر يمكن الاحتراز عنه وذكر في باب
التطابيق في الفقه في المسائل المختلفة بيننا وبين زفر لو استاجر رجلا يحمل له طعاما الى مكان مسمى
بدرهم فحمله اليه ثم رده الى ذلك المكان الذي حمله منه سقط الاجر عندنا خلافا لزفر رح ولو صار غاصبا
لانه قام مقام يد المستاجر في الحكم فصار الطعام كانه حمله الى رب الطعام لانه انتهى الى ذلك المكان
فاذا رده فصار غاصبا كما لو سلم اليه حقيقة ثم اخذ منه ونقض وكذا في الذخيرة لو حمل متاعا على حمال ودابة
المالك يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لانه من جناية يده كذا ذكر في المنتقى ولو استاجر
حمالا يحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال
لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم كذا روي عن ابي يوسف
وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهم الله وذكر في نوادر ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق
ثم اراد رفعه فاستعان رب الزق فرفعاه بينهما فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه لم يخرج من ضمانه حين حمله
ولم يبرا منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه فان حمله وذهب به صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الزق ثم حملاه على راس الحمال فوقع
من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي حنيفة وهو قول محمد اولا ثم رجع محمد وقال لا يضمن لان الزق وصل الى يد صاحبه
وقال الفقيه ابو الليث في العيون انه يضمن الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا رحمهم الله
افتوا به وفي النصح لو سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا يضمن لان يد صاحب المتاع قائم على المتاع
بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى غيره كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله ولو لم يكن صاحبه معه لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة
خلافا لهما رحمهم الله

مطلب ضمان المكاري

قال محمد في الاصل لو انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شد الحمل بحبل لا يحتمله فكانه
هو المسقط للحمل وكان التلف حاصلا من جنايته ولو انشقت الخفية بنفسها وخرج ما فيها قال
الفقيه ابو بكر ضمن الحمال كما لو انقطع حبله وقال الفقيه ابو الليث في فتاويه قول ابي حنيفة لا يضمن
ولا يشبه هذا انقطاع الحبل لان ثمة التفريط كان من قبل الحمال حيث شد الحمل بحبل واه وههنا
التقصير جاء من قبل رب الخفية حيث جعل ماله في خفية لا يستمسك ما فيها وبه ناخذ وعليه الفتوى
وفي فتاوى ابي الليث لو ان الحمال لو انزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع لسرقة
او مطر فهو ضامن وذا وليد لو كان في السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وذكر في الواقعات
استاجر حمالا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه
وهكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربين لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم
الفائدة فاما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وهو رواية
عن محمد في غير [illegible] اطلق في الكتاب ولو كان الطريقان يسلكهما الناس قل ما يقع التفاوت بينهما صح وحمل
في الجنس ولو كان مما يحمله الناس ما كان بينهما تفاوت فاحش ولكن لو ابلغ فله الاجر في البحر وفي غيره
ثلاث الا طعم وذكر الخلاف عنده في البضاعة القالب باذن صاحبه في حمله البحر وقد مر هذه المسئلة في مسائل
ضمان المستاجر منه الحال في اجارات الذخيرة ضمان المكاري وذكر في الذخيرة في شرح ظهير الدين
المرغيناني لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع
راكب على الدابة لا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين المتاع بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة وسقط
المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل بجنايته بيده في محل العمل
سلم اليه ثم سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس بالتسليم لما دفع اليه الا ترى انه بهذا السير غير متمكن
من الدابة فكيف يتمكن من عملها ولو كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة ليحمله فعثرت الدابة
فوقعا فمات المملوك وفسد الحمل يضمن الحمل ولا يضمن المملوك لان الادمي لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع
ثم انما يضمن المتاع لو كان المملوك ممن لا يصلح للحفظ فان كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن الاجير المتاع لانه في يد
العبد ويد العبد يد المالك فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى وقد تقدم هذا في مسائل السفينة
ولو كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك
المتاع الذي عليها لا ضمان على المكاري كما لو سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لانه في
يد صاحب المتاع فانه على المتاع وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى غيره وكذا العطار لو كان على حموله درب

لحموله

لحموله على بعير فلا ضمان على الحمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
لو استاجر مكاريا يحمل له حطبا على دابة الى موضع معلوم فلما اراد ان يخرجه عن الدابة اخذ الحبل
من جانب ورمى بالعدل كما هو من جانب الاخر فانشق العدل من رميه وخرج العيب فالمكاري ضامن
للعيب ونقصان الزق لان الهلاك كان بصنعه وفي فتاوى الفضلي لو دفع حمارا الى حماد ليحمله الى موضع كذا
وشرط عليه ان يسير ليلة وصاحب الحمل معه فسار ليلا فضاعت الدابة مع الحمل لا يكون المكاري ضامنا
بترك الحفظ [illegible] ولو كان في مقاصة من [illegible] لم يضمن عند ابي حنيفة [illegible] لا يضمن
لو كان رب الدابة [illegible] بلا خلاف بدليل ما قبله قال الاستاذ [illegible] قلت لا ادري ما الذي
سبق دليلا على عدم الضمان ولكن المذكور اولى عند الحنفية وشرط المرغيناني رواية صريحة في وجوب
الضمان منها بالاجماع وفي فتاوى ابي الليث [illegible] حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس
وذهب بالحمار قال لو كان لا يمكنه التخليص منهم الكرابيس [illegible] انه لو حمله اخذ اللصوص
الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه وقد مر جملة من الذخيرة وفي فتاوى
قاضي خان استاجر دابة الى سمرقند والى [illegible] مما من الامصار فاذا دخلها كان له ان ياتي بها الى منزله استحسانا
وفيها استاجر دابة الى سمرقند والى [illegible] مما من الامصار فاذا دخلها كان له ان ياتي بها الى منزله استحسانا
وفيها استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة ولو هلكت الدابة لا يضمن فلو عطبت
بعد الجحود قبل ان يركبها بعد الجحود يضمن قيمتها ولو جحد ثم ركبها بعد ذلك برئ عن الضمان وكان عليه جميع
الاجر وقال ابو يوسف في قول لا يجب الاجر بالركوب بعد الجحود لانه صار غاصبا بالجحود ولو استاجر دابة ليذهب
بها الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه يكون مخالفا حتى لو عطبت من ركوبه يضمن قيمتها ولو استاجر دابة
ليركبها فامسكها في بيته فلم يركب لزمه الاجر لو ركبها في المصر يوما الى الليل فامسكها ولم يركب كان عليه
الاجر ولا يكون ضامنا وهكذا في الصغرى [illegible] ويتفرع من هذه المسئلة كثير من المسائل وفي اجارات
الذخيرة استاجر دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته فهلكت ان امسكها مقدار ما يمسك الناس لا يضمن
امورهم فلا ضمان والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة وفي
فتاوى قاضي خان لو [illegible] بين ثلثة حصد [illegible] ثم استاجر واحد من الثلثة حمارا من رجل لينقل عليه الحصائد
فقبض المستاجر الحمار ودفع الى شريكه لينقل عليه الحصائد فعطب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد
فيما بينهم ان يستاجر احدهم الحمار او البقر ويستعمل هو وشركاؤه لا يضمن المستاجر لانه عند المستاجر
يكون بمنزلة المعير من شريكه وللمستاجر ان يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصائد مما لا يتفاوت

الناس فيه فلا يضمن وفي متفرقات اجارات الذخيرة رجل له اجيران يعملان له بعقود عين لاحدهما بقرتين
وللآخر بقرتين فاستعمل احدهما بغير علمه فهلكت ضمن المستعمل قيمته ولو لم يضمن الاجير بالدفع فقد
قيل وقد قيل لا يضمن لانه مودع في البقر وقد دفعها الى من يقوم على الدواب والعقد الاول اصح لانه
جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ره وذكر في فوائد ابي حفص الكبير البخاري
استاجر حمارا الى قرية باجر مسمى ذاهبا وجائيا على ان يرجع في يومه ذلك فلم يرجع في يوم
ذلك ورجع في الغد قال عليه نصف الاجر وهو اجر الذهاب ولا شيء عليه في الرجوع لانه خالف
حيث لم يرجع في يومه ذلك فلو عطب الحمار او ضل ضمن لانه خالف فخالفه ضمانه وفي فتاوى
الديناري خري بكرا كرفت تا مكاني معلوم بر آنكه هم در روز باز آيد بجهار درم وخر بعد
وسيمن بيجيد روز آورد دو درهم مني دلهب سخو وهو اجر الذهاب لانه خالف في الرجوع فصار
غاصبا المستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان هكذا ذكر في الجامع الصغير
وذكر في الذخيرة بعضهم قالوا لا يبرأ بخلاف المودع وبعضهم قالوا يبرأ اذا استاجر ليستعمله
ذاهبا وجائيا والى هذا الفقيه مال الصدر الشهيد قال غير واحد من مشايخ زماننا رحمهم الله يميلون الى
الضمان مطلقا ويفتون انه لا يبرأ بالعود الى الوفاق وقد ذكرنا في مسائل العارية ان الاجير اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عند ابي حنيفة ره كالمستاجر وقدم قبل من فتاوى النسفي ره واسم

ضمان النساج ذكر في الفتاوى نساج كان يسكن مع صهره ثم اكترى دارا ونقل متاعه وانتقل
اليه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها قالوا ان لم ينقل الغزل عن المكان الذي كان فيه لا يضمن
من دار صهره ولا اودعه صهره لا يضمن عند ابي حنيفة ره لان الغزل ما بقي في ذلك المكان الذي كان فيه
كان مودعا كما بقاء الغزل في ذلك المكان بالمعروف من اصله انه يسكن في الدار فما بقي فيها شيء
وعندهما يضمن على كل حال وفي فتاوى الفضلي اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع
النساج الى صهره آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان الثاني اجيرا للاول فلا ضمان على واحد منهما
ولو لم يكن اجيرا للاول وهي ان كان اجنبيا ضمن بلا خلاف وان يضمن الثاني عند ابي حنيفة ره وعندهما يضمن
وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي بغير اذن مالكها عندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء
وعنده لا يضمن يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني وقد مر جنس هذا في مسائل الراعي ما في فتاوى صاحب
الذخيرة وما يتصل مما ذكره القدوري ان كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره الا ان يضمن
اذا كان الاجر اجيرا للاول فيما اذا اطلق له العمل اما اذا شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع الى الآخر

بالدفع اليه

ضمان النساج

بلغ

ولو

ولو كان اجير ويأتي بعد من جنس هذا المسائل ان شاء الله وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود غلامي را
بتا فنده داد تا كار آموزد اين تا فنده بتا فنده ديكر داد تا كار آموزد ليس له ذلك فهذا الحاجة
مهنيا وقعت على الحفظ مقصودا فيكون الاول مودعا وليس للمودع ان يودع نساج ترك
الكرباس في بيت الطراز فسرق ليلا ان كان البيت حصينا يمكن الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن
حصينا ولا يمكن الثياب في مثله لو رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه لا يضمن وان كان لم
يرض به يضمن كذا في الذخيرة وفي شرح ابو الفتاوى وذكر في العدة وليس عليه ان يبيت في بيت الطراز
لكن اذا اغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن ولو سرق من بيت الطراز حين او قرنين
لا يضمن ان كان حصينا الا اذا فحش وفي بعض الفتاوى تا فنده كرباس را در كارخانه
مانده وشب بخانه رفت ودر كارخانه كليدان كرد وذلك في وقت غلبة السراق فسرق الكرباس
لا يضمن ولا ضمن ويأتي مثل هذا في ضمان القصار ان شاء الله تعالى وفي فوائد صاحب المحيط
دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوجا وبعضه غير منسوج لينسجه باقيه فسرق من عنده ذكر الفقيه
ابو الليث ره في النوازل ان عندهما يضمن الكل لان عندهما الصبي المشترك يضمن ما هلك عنده
ولو كان في غير صنعه والمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد بحكم الاتصال بخلاف ما لو دفع الى
الوراق مصحفا مع الغلاف او سيفا او سكينا مع الغمد ليصلح المصحف او السيف او السكين فسرق
فانهما يضمن المصحف والسيف والسكين عندهما دون الغلاف والغمد لانفصال بينهما ولو دفع
ليصلح الغلاف دون المصحف يكون المصحف امانة بلا خلاف وفي غرر الى نساج لينسجه فجحد الحائك
الغزل وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا انه كان عمله قبل الجحود فله الاجر وان عمله بعد
الجحود فالثوب للنساج فهو ضامن للمالك غزلا مثله لان بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا
ونسجه يبطل حق المالك ويضمن مثل ذلك الغزل لان الغزل من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه
هكذا ذكر في متفرقات الفصل الخامس والعشرين من الذخيرة ويأتي في جنس هذا في ضمان القصار
والصباغ اذا قال للنساج لا تعط الثوب الى من لم يعطك اذا رجعنا من الجمعة سرت الى غزلي واوفق عليك
اجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في الرحبة قال الفقيه ابو بكر البلخي ره ان كان الحائك دفع الثوب
الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليوفيه الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك
يهلك بالاجر ولو كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك ويكون الاجر
على صاحب الثوب على حاله ولو منعه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شيء

ان كان بترك شئ ذلك الكرباس في
ذلك المكان في هذا الزمان صح

بلغ

بالاجرة صح

والحبس

كان حسنا كذا ذكره في فتاوى قاضيخان رحمه الله وقد كتبنا في آخر التخريجات العاشية في مسائل ما يكون مضمونا بالقبض
وما لا يكون ان للحائك في القصار والصباغ وكل صانع لعمله اثر في العين احتبسه لحق حتى يستوفي الاجر على العمل
فيه حتى يأخذ الاجر ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ولا اجر له لان المعقود عليه هلك
قبل التسليم وذكر في الذخيرة واحاله الى المنتقى حائك عمل ثوبا لرجل فتعلق الآخر به ليأخذه وابى
الحائك ان يدفع حتى يأخذ الاجر فتخرق فان من مد صاحبه ضمان على الحائك وان تخرق من مدهما فعلى
الحائك نصف الضمان لما خالف الحائك في النسج بان امر ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او ستا
في اربع او امر ان ينسج رقيقا فنسج صفيقا او على العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار
ان شاء ترك الثوب على الناسج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر المسمى لا يزاد
في الزيادة وينقص في النقصان لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقص العمل هكذا ذكره في فتاوى قاضي
خان رحمه الله وذكر في الذخيرة هذه المسألة هكذا ثم قال واختلف المشايخ رحمهم الله انه يعطيه المسمى او اجر
المثل قال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل وقال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال
بعضهم يعطيه ما سمى ان اخذ الثوب ورضي بالعيب وان اخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه اجر المثل
لا يجاوز به ما سمى والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة رحمهم الله تا فنده كه باينجا تافته در خانه
نهاده وبما الكرمه بكه دزد برد هل يضمن الحائك قد ذكرنا قبل هذا في ضمان اجير الخاص والمشترك ان الرد
ومؤنة الرد على الاجير المشترك كالقصار والنساج ونحوهما وفيه اختلاف في فعل قول من يكون مؤنة الرد
على الاجير المشترك يضمن اذا تمكن من الرد ولم يرد وعلى قول من لا يكون مؤنة الرد عليه لا يضمن وذكر *يضمن*
في فتاوى الزيادي تافنده كه باينجا تافته وخصم الفقه كه كرباس بيرون كرده ام بيا تا ببري *المس؟*
وي كفت نزد يك تو باشد فردا بيايم وببرم شب دزد برد تا فنده تاوان دار باشد على قول
لانه لما قال نزد يك تو باشد بقي مودعا وهذا يؤيد ما قلنا انه لو لم يقل نزد يك تو باشد وهلك بعد تمام
العمل يضمن لانه تمكن من الرد ولم يرد قلت ولم يتعرض لتمن المسألتين يعني الاجر وينبغي ان يتفرع
على القولين في المسألة الاولى لو لم يتعين الاجر لان له الحبس بالاجر فلم يجب عليه الرد حينئذ *ز برم*
والله اعلم بحقيقة الحال تا دو بو تا فنده داد تا كرباس تا فد فنده بعضي از بن ريسمان قز برداشت
وريسمان نا پنبه در آورده ونسج الثوب وعلم صاحب الثوب بما فعل الحائك بعيد الكلام فيه قال الاستر وشني
اجاب والدي ان الثوب للحائك وخاوند ريسمان قز از تا فنده مثل ريسمان خود طلب كند لان الحائك
صار غاصبا حيث خلط غزله بغزل الآخر خلطا لا يمكن معه التمييز او كان يمكن لكن بكلفة ومشقة فيضمن غزل

ذلك

النوب بعد

ولك الرجل ويكون الثوب له ريسمان بتا فنده داد وشرط كرد كه دو ذرع تا فد تا فنده وهلك *مطلب ضمان الخياط*
يضمن على ما اختاره شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله وذكر في القصار على ما ياتي ان شاء الله تعالى ضمان
الخياط رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كان يكفيني قميصا فاقطعه بدرهم فقطعه فقال الخياط
نعم فقطعه ثم قال بعد ما قطع انه لا يكفيك ضمنه الخياط قيمة الثوب لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية
ولو قال انظر يكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه
لا يضمن الخياط شيئا لانه اذن له بالقطع مطلقا حيث قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه
لو قال اقطعه اذن فقطعه كان ضامنا لانه انما اذن له ان يكفيه لانه علق بذلك الاذن بالشرط كذا ذكره في *كما لا ذكر بالشرط*
الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله وكذا صاحب المحيط فيه غصب فتاوى رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيط
له قميصا فخاط له قميصا فاسدا فلصاحب الثوب ان ضمنه قيمته لانه خالف في ذلك وان شاء ضمنه لا حال اللبس يكون
رضي بالفساد قال ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل وذكر في الذخيرة واحاله الى الجامع الصغير دفع الى
خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء واقر بالخلاف فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في الاصل ودوى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة الثوب وفي فتاوى قاضيخان رجل دفع ثوبا
الى خياط ليخيط له قميصا فخاطه قباء ذا طاق واحد الذي يقال له بالفارسية يكتا عن ضمن المالك ان شاء
ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى فان امره ان يقطعه
قميصا فخاطه سراويل فهو والقول سواء وقيل ههنا لا يجب الا ضمان الثوب وفي الذخيرة ولو دفع الى خياط
كرباسا ليخيط قميصا ويقطع منه قطعة يشتري فقطعها وكذا لو دفع درهما الى اسكاف فيخيطه او ثوبا
يشتري منه يضمن لانه انبت يده على مال الغير بغير اذن المالك لانما سلمه اليه للقطع لا لغير ذلك فاذا قطع وجب
عليه رد الذراع قال ذكر في الكتاب والمنتقى لو دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل
كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان بقدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر فله ان
يضمنه ضمان القصار ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاواه قصار وضع الثوب على الحبل في الحانوت وقعد *مطلب ضمان القصار*
ابن له فيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل فطر الطرار الثوب
قالوا ان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب يجب
الضمان وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب فلا ضمان
لان الصبي الذي اقعده القصار ضمه الى القصار لابوه او امه او وهبه او لم يكن له احد يتولاه وكيع
القصار ضمه الى نفسه

فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه والضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيده وكذلك الصبي
ولا يضمن القصار بترك الثياب عنده قال قاضي خان لو في فتاواه وهذا القول انما يستقيم اذا كان الصبي
ماذونا لان الصبي الماذون يؤاخذ بضمان تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ
باستهلاك الوديعة ونفيسها كما لو دلّ سارقا على الوديعة او اذا كان نائما فاخذ الوديعة ويقدر
على منعه فلم يمنعه لا يضمن لان الصبي محجور فاذا كان هذا الصبي ماذونا كان الضمان عليه الا ان هذا
ولكن لم يكن الصبي ماذونا منقضيا البحث جرتهما ذكرنا لم يكن في عيال القصار ولا تلميذ اله ولا اجيرا له
الا لكن القصار لقد بينه واقمت حافظا للثياب نوع فالضمان على القصار لانه لما استحفظ غير لبسه
في عياله يصير مستهلكا ولكن كان الصبي حيث لا مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي منقضيا اليه فلا ضمان
على واحد منهما اما القصار فلانه حفظ بيد من في عياله واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذي
دخل فيه بحيث يرى الثوب وذكر في كتاب الضمان من فتاوى الانباري بيراهن درنجته بكازر دلو
وكفت كه درنجته است كازر بيراهن را نجم نهاد وبيراهن سوخت وكازر نداشت كه درنجته است
يضمن القصار لانه هلك بفعله والجهل ليس بعذر فيه وذكر صاحب المحيط في فتاواه المتفرقة في الاجارات
دفع ثوبه الى قصار ليقصره فدفعه الى آخر فهلك في يد الآخر فان شرط عليه ان يعمل بنفسه يضمن
بالدفع الى غيره ولكن لم يشترط ان يقصره بنفسه لا يضمن بالدفع الى غيره وعلى هذا قياس جنس هذه المسائل
قال ومثله في تحفة الفتاوى قال وذكر في شرح القدوري خراسان استاجر اجيرا على عمل فله ان يعمل بنفسه او باجرائه
الا اذا شرط العمل بنفسه فقصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير
ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها قميص قطع لا يدري كيف ضاع ومتى ضاع قال الفقيه ابو جعفر
ان لم يعلم انه ضاع حال نومه فالضمان على القصار دون الاجير ولكن علم انه ضاع حال نوم الاجير فالاجير
ضامن بترك الحفظ الواجب عليه وان شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث
انما قال لا يضمن القصار لانه كان يأخذ بمسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اما عند ابي حنيفة لا ضمان على القصار لانه لم يكن بعمله ويه ياخذ وعليه الفتوى قصاران يتقبلان
الثياب من الناس فترك احدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر وذهب فضاع شيء لا يضمن بالدفع الى غيره لان
ضاع لانهما كانا شريكين فكان لكل واحد منهما ان يأخذ صاحبه في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله
قصار دق ثوب قصارة بدنيه عندك لانه افتك وقد اصاب الثوب نجاسة عنده لم تنه وكما نقل اليه
صاحب الثوب يكلف القصار بتطهير الثوب وازالة النجاسة فامتنع القصار عن ذلك فالمستاجر ترك الثوب

عند

عند القصار فهلك عنده قال والذي كان النجاسة لا ينقص قيمة الثوب لا شيء على القصار لانه لم يصر مخالفا
بالرجوع الا انه لما افتكه فقد دفع الخلاف وعاد الى ما قبل الخلاف فاذا خلى القصار بينه وبين المالك
خرج الثوب عن ضمانه والنجاسة لا لم ينقص قيمة الثوب لا يعتبر وهو بمنزلة ما لو وجب على عبد الغير
نجاسة فامر صاحب العبد ان يغسل النجاسة فهلك العبد لا يضمن ولكن كانت النجاسة تنقص
قيمة الثوب كان على القصار ضمان النقصان ويهلك الثوب امانة لانه خرج عن ضمان الثوب
وهو نظير من خرق ثوبه انسان خرقا يسيرا فقال لصاحب الثوب اصلحه فابى فترك الثوب عنده وهلك
لا يضمن الخرق الا نقصان الخرق كذا ذكر في منية الجامع في فتاوى قاضيخان وفي الذخيرة وتذكر
الواقعات والجامع في الفتاوى القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعد ذلك يضمن وكذلك
الاسكاف لو اخذ خفا لينعله فلبسه ضمن ما دام لابسه فاذا نزعه ثم ضاع لا يضمن وهو كالوديعة
وفي العيون ولو دفع الى القصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل بدقه القصار فاستعان بدق الثوب
على دقه ندقه معه فتخرق الثوب قال محمد لا لم يعلم من ايهما تخرق فالضمان على القصار لانه في يده
وذكر الكرخي في مختصره رواية بشر عن ابي يوسف يضمن القصار لانه استعان بصاحب الثوب ان يدق معه
فعمله فتخرق وهو لا يدري من ايهما الدقين وقد كان صحيحا قبل ان يدقا فعلى القصار نصف القيمة وكذلك
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه اعتبر ابو يوسف
حالة الشكل اتم من ايهما ومحمد اعتبر فقبض القصار قال صاحب الذخيرة وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن
القصار اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده كذا ضمان عندهما
او يكون قوله كقول ابي يوسف اعتبارا للاحوال ولو القاه في النورة فخرق الثوب هل يسقط من الاجر مقدار
ما يخصه من قبل المالك ذكر في كتاب الفوائد لصاحب المحيط انه يسقط فانه ذكر فيمن ثمة الاجر ثمة
السرخسي لان الاجر لو استعان بالمستاجر ثم يفعل فعل المستاجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر وكذلك
لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه يسقط الاجر
بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها وقيل لا يعمل صاحب
الثوب بحيث النسج ينبغي ان الاخر والصحيح ما ذكرنا كذا في الذخيرة ولو جفف القصار الثوب
ثم ربطه بحمولة فخرقته لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لا عبرة الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن
لان هذا مما يمكن التحرز عنه والسائق ضامن لان مشي الدابة منقول الى السائق فما تولد من مشيها
كان ضمان ذلك على السائق الا ان دق اجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمله المأذون فيه الا ان يخالف

ولو ما بات القصار في فوقه واخذه فيحق
فلا ضمان عليه لان اجير القصار

لانه اجير وحد في حق القصار ولم يتلف والاستاذ ضامن لان عمل الاجير منقول اليه لانه عمل بامره ولو اوطى ثوبا
فتخرق ان كان ثوبا يوطا مثاله لا ضمان عليه لذلك لانه ماذون فيه من جهة الاستاذ دلالة وان كان لا يوطا
مثله يضمن سواء كان الثوب ثوبه فقصاره او لم يكن لانه غير ماذون بوطئ ما لا يوطا مثله من جهة الاستاذ
ولو حمل شيئا في بيت الاستاذ باذنه فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة لا يضمن الاجير
ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطئ يضمن في الحالين لان ما كان
ما لا يوطا مثاله والفرق في الذخيرة تلميذ القصار او اجيره اذا اوقد نارا بامر الاستاذ للسراج
فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على استاذه ولو لم يكن من ثياب
القصارة ضمن الاجير وكذلك لو استاجر رجلا ليخدمه فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على
شيء من متاع البيت فاتلفه فانه لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استوجر للخدمة بخلاف
ما لو سقط على وديعة كانت عند صاحب البيت فاتلفها يجب الضمان ههنا على الخادم لانه ليس باجير فيما كان
عنده من الوديعة فيكون هو والاجنبي سواء وكان بمنزلة اجير القصار اذا سقط من يده شيء فوقع
على ثوب ليس من ثياب القصارة فخرقه يجب الضمان على الاجير كذا ههنا وهذا بخلاف المودع
اذا سقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسدها حيث يضمن اجير القصار انفلتت منه المدقة
فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب فتخرق اما انفلتت اولا على الثوب قبل ان يقع على الخشبة
التي يدق عليها او انفلتت بعدما وقعت على الخشبة ففي الوجه الاول يجب الضمان على اجير القصار
وفي الوجه الثاني يجب الضمان على القصار ولو اصابت المدقة انسانا يجب الضمان على الاجير ولو انكسر شيء
من ادوات القصارة بعمل التلميذ مما يدق به او يدق عليه لا يضمن التلميذ ولو كان مما لا يدق به ولا يدق
عليه ضمن التلميذ قصار شمس ثوب القصارة فاحترق كان ضامنا وكذا اذا عصر الثوب فتخرق ولو
فعل ذلك تلميذ القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن هو ويضمن الاستاذ وعند محمد رح لو دخل القصار
سراجا في حانوته فاحترق به ثوب يضمن فعليه ضمان وهذا لما يمكن الاحتراز عنه في الجملة والا لا يضمن [illegible]
الغالب الذي لا يمكن الاحتراز [illegible] وهذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رح فلا يضمن ما هلك بغير صنعه في فتاوى قاضيخان
وبعض مسائل تلميذ الاجير المشترك وولده والخلاف في فعلهم قد مر في مسائل الضمان الاجير المشترك والحاصل رجل
دفع ثوبا الى قصار ثم امر رجلا ان يقبض الثوب من القصار فدفع اليه القصار غير ذلك الثوب فهلك
الثوب في يد الوكيل قالوا لا شيء عليه ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان
قال قاضيخان اما عندي فيجب الضمان على الوكيل فيشكل اذا كان الثوب الذي دفع اليه القصار ثوب غيره لانه اخذ

ثوب

صاحب الثوب

ثوب انسان بغير امره ثم قال وذكر في المنتقى لو ان القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذ
على ظن انه له كان ضامنا ووجه ذلك انه اخذ ثوب غيره بغير اذنه والجهل في ذلك لا يكون عذرا
ولو كان صاحب الثوب بعث الى القصار رجلا ليأخذ ثوبه فدفع القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل
فضاع عند الرسول ذكر انه ان الثوب المدفوع لو كان للقصار له يضمن الرسول وان كان لغير
القصار كان لصاحبه الخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول فان ضمن القصار لا يرجع
على الرسول وان ضمن الرسول يرجع على القصار منح الجائز في فتاوى قاضيخان وفي اجارات فتاوى
صاحب المحيط دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب ثوبه منه فقال القصار دفعت
ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه كان القصار ضامنا وهو نظير ما لو ان رجلا دفع ثيابه الى الثيابي في الحمام ليحفظها
فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها ثيابه كان الثيابي ضامنا في الذخيرة بعث ثوبه
بيد تلميذه الى القصار ثم قال للقصار لا تدفعه الى تلميذي فلما اصلحه دفعه الى تلميذه
فذهب بالثوب هل يضمن القصار قيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار لم يقل هذا
ثوب فلان بعث الي لا يضمن وان كان قال ذلك للقصار فان صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن
والا فلا في اجارات فتاوى الرشيدي گازر باد [illegible] جامه داد [illegible] تماند [illegible] تال الدرضيان
جامه در ضمان دكان [illegible] ضمان بماند [illegible] لا يضمن وذكر في اجارات العيون اذا دفع
الثوب الى القصار وقال اقصره ولا تعمل عن يدك حتى تفرغ منه او شرط اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه
صاحب الثوب مرات فلم يفرغ [illegible] لا يضمن واستفتيت ائمة بخارى عن القصار اذا شرط عليه ان يفرغ
اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن اجابوا انه يضمن وذكر في اجارات الاقضية سئل
القاضي شمس الائمة محمود الاوزجندي دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يقصره حتى هلك في الغد هل يضمن
القصار اجاب نعم يضمن [illegible] في متفرقات فتاوى الرشيدي گازري را جامه داد [illegible]
[illegible] روز [illegible] هلاك شد قال [illegible] شهد لو اختلفا فقال رب الثوب
بدان شرط دادم [illegible] روز [illegible] انقضت المدة ثم هلك الثوب ولي عليك الضمان وقال القصار
لا بل دفعته الي مطلقا لاقصر ولم يعين وقتا فالقول [illegible] كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يكون القول للقصار
لانه ينكر الشرط ولانه في الحاصل ينكر وجوب الضمان والآخر يدعيه ثم اذا شرط عليه ان يفرغ اليوم ويخرج
من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد ايام هل يجب الاجر كانت واقعة الفتوى ايضا وينبغي ان لا يجب الاجر
لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان بعد تقدير الهلاك وهاهنا لما جحد الثوب ثم جاء به
مقصورا

الاجر
بعد الجحود وقدمت ان لا يجب الاجر لانه لما جحد صار غاصبا ولو اقر بعد ذلك فقد قصر بغير عقد فلا يجب
وان قصر قبل الجحود يجب الاجر كذا ههنا لما انقضت المدة المشروطة لم يبق عقد الاجارة بدليل انه لو هلك
يضمن فاذا قصر بعد مضي المدة لا يجب الاجر لانه قصر بغير عقد فلا يجب الاجر ضمان الصباغ

ضمان الصباغ

ذكر في اجارات الذخيرة دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي
وانقض على كذلك فلم يدفعه ثم هلك لا يضمن الصباغ لان الاجارة صحت والمستاجر لا يتمكن
من فسخ الاجارة بغير رضى صاحبه الا بعذر فيبقى حكم العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد
ان يكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك حتى يبرئ الا بالتقصير ولم يوجد كذا في الذخيرة
وفي اجارات الكفاية لان كل فعل هو سبب نقصان في المال او استهلاك له فانه عذر وله ان يمتنع كما
لو استاجر لتقصير ثيابا او ليخيط او ليقطع او ليبني له بناء او ليذبح له ارضه ثم ندم له ان يمتنع
والحجام يجبر على العمل لانه يمكنه ايفاء العمل من غير ضرر يلحقه فاما المستاجر فلا يجبر لما بيناه وفي
واقعات اللامشي صاحب الثوب لو اراد ان ياخذ الثوب من القصار قبل تمام العمل ويعطيه الاجر
بحساب له ذلك لان العقد لازم فلا ينفرد احدهما بفسخه وفي الذخيرة دفع ثوبا الى قصار
صباغ ليصبغه او الى قصار ليقصره او غزلا الى الناسج لينسجه فجحد المدفوع اليه الثوب او الغزل
وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا او مقصورا او مصبوغا وكان قد عمل قبل الجحود فله الاجر
وان عمل بعد الجحود ففي الناسج الثوب له وهو ضامن للمالك غزلا مثل غزله لانه صار غاصبا
للغزل بالجحود ومن غصب غزلا ونسجه يكون الثوب له وفي القصار الثوب لمالكه ولا اجر عليه لانه ليس
في الثوب عين قائم وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي الصباغ رب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه
قيمة ما زاد الصبغ فيه لانه غاصبا فيه وهو الصبغ بخلاف القصار وان شاء ترك عليه ثوبه
وضمنه قيمة ابيض كما في الغصب كذا ذكر في متفرقات الفصل الخامس والعشرين من اجارات وذكر
في فصل الاستصناع من اجارات لو دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمي
الا انه خالف في صنعته ما امر به بان اشبع او قصر ان يكون حتى يعيب الثوب به فصاحبه بالخيار ان شاء ترك
الثوب عليه وضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى وفي فتاوى
قاضي خان لو امر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران او بالبقم فصبغه بصبغ من جنس اخر كان لرب الثوب
ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض ويترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى
ولو صبغ بجنس ما امر الا انه خالف في الوصف بان امره ان يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز

عصفر

الصبغ
عصفر واقره بذلك رب الثوب ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد
من العصفر فيه مع الاجر المسمى ذكر في المنتقى عن ابي يوسف لو صبغه الصباغ بربع القفيز ولو امره ان يصبغه
بثلثة ارباع القفيز فيكون له الخيار على الوجه الذي ذكرنا اما اذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر ثم صار حاصله
واختار اخذ الثوب اعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ههنا وهكذا ذكر القدوري وهو قول ابي يوسف
في اما عند محمد لو امره ان يصبغه بمن عصفر بدرهم فصبغه بمنوين من عصفر بدرهم وكذلك
فان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه درهما وما زاد المن الاخر العصفر في ثوبه
وروى ابن سماعة عن محمد لو امره ان يصبغ الثوب في الحوانيت لا يصبغه بدفعة او بدفعتين ولو
اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه
بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه كذا ذكر في الذخيرة وبعضها ذكر في القدوري وذكر في فصل
الاستصناع من الذخيرة لو قال الصباغ انا صبغت كما امرت وادعى الخلاف صاحب الثوب
كان له ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب ايجاب عوض لو اقر به يلزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر
يستحلف وهذا بخلاف ما اذا استصنع خفين عند اسكاف فعملهما فلما فرغ منه قال المستصنع ليس
على المقدار والخرز والقطع الذي امرتك وقال الاسكاف بل بهذا امرتني واراد ان يحلف المستصنع
ليس له ذلك لان الصانع يدعي على المستصنع معنى لو اقر به لا يلزمه فان المستصنع لو اقر بالموافقة
او ثبت ما ادعى بالبينة لا يلزمه ويكون له الخيار وفي ما يدعي على الاخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر ذلك

مطلب ضمان الصائغ

لا يستحلف ضمان الصائغ في فتاوى قاضي خان لو دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ سوارا منسوجا
والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ فامر الصائغ الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ان كان
الصائغ الاول دفع بغير اذن المالك ولم يكن الثاني اجير الاول ولا تلميذه يضمن المالك ايهما شاء
عندهما وعند ابي حنيفة لا يضمن الصائغ الاول واما الثاني فان سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ
من العمل صار في يده وديعة فاما ما دام على العمل كان في يده ضمان لانه تعرض في مال الغير بغير قول مالكه وعند
ابي حنيفة لو مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير اذن مالكها وهكذا ذكر في الذخيرة في اجارات

بلغ

مطلب ضمان النجار والبناء

فتاوى قاضي ظهير لو ضمان النجار والبناء ذكر في جوامع الفقه للعتابي لو امر نجارا يسمك له سمك البيت
فسمكه وقام على حاله ثم سقط من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه ولو سقط كما قام من عمله وانكسر الاجذاع فلا ضمان
ولا اجر وفي شرح الطحاوي استاجر اجيرا ليبني له حائطا او ليحفر بئرا في ملك المستاجر ففعله ثم انهار وجب الاجر وليس على
الاجير اصلاحه ثانيا

مطلب ضمان الغلاف والوراق

ولو أمره ليحفر البئر في المفازة فانهارت البئر قبل التسليم لا يستحق الأجر ما لم يصلح ويسلم إليه دون كردا
ثم كري ما علم كذا ذكره في شرح البيع فعله مثل يضمن كان شدا فيه الفتوى وينبغي أن يضمن
لأن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده بالاتفاق ضمان الغلاف والوراق وذكر في متفرقات الفصل
الخامس والعشرين من الذخيرة دفع إلى رجل مصحفاً ليعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفاً
إلى صيقل ليصقله ودفع الجفن إليه أيضاً فسرق قال لا يضمن الغلاف لأن الغلاف موضع
الأجير والمودع له لا يضمن إلا ما جنت يده قال في العتابي عن محمد لو أنه قال يضمن المصحف والغلاف
والسيف والجفن لأن السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار الكل شيئاً واحداً
ولو أعطاه مصحفاً ليعمل له غلافاً أو سكيناً ليعمل له نصاباً فضاع المصحف والسكين لم يضمن لأنه استأجره
على أن يعمل العمل في غيرهما لا فيهما وهما لا يتبع في ذلك العين بخلاف ما تقدم لأن فيهما كالمودع مودعاً
عملوا قول محمد أما على قول أبي حنيفة لا يضمن إلا ما ملكت بصنعه أو بالتقصير في الحفظ كالمودع
والفتوى على قول أبي حنيفة كما ذكرنا من قبل وذكر في المنتقى عن أبي يوسف فيمن دفع إلى رجل سيفاً
ليصلح من جفنه شيئاً فضاع نصاله لا يضمن لأن النصل عنده وديعة لأن العمل في الجفن وكذلك
لو دفع إليه مصحفاً ينقطه بأجر فضاع غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع إليه ثوباً بأجر فدفع منديلاً فضاع
المنديل وكذلك لو دفع ميزاناً ليصلح كفته فضاع العمود الذي يكون مع الميزان لا يضمن منح الجمالي
النضح وقدم جنس هذه المسائل فيما تقدم وفي فوائد [illegible] لو دفع مصحفاً إلى وراق ليجلده فسافر
وأخذ اللصوص هل يضمن أجاب نعم يضمن قال شيخي نظام الدين [illegible] وقد أجبت أنا أنه لا يضمن
معتمداً على ظاهر الفقه لأن المودع لو سافر بالوديعة لا يضمن ولا يقال بأنه مودع بأجر فيضمن
لأن الأجر ليس على الحفظ إلا أنه شاد إلى نفقة [illegible] بخلاف يضمن لأن الوديعة لو كانت بغير أجر
إنما لا يضمن لأنه ليس في عقد ضمن يتعين مكان العقد للإيفاء للحفظ في الوديعة بأجر إنما يضمن لأنه يتعين
مكان العقد للحفظ ومن هنا ما أمر بالحفظ مقصوداً وإنما أمر بالحفظ ضمناً في الاستئجار في الإجارة الصحيحة
يعتبر مكان العقد وكذا ما في ضمنها فلهذا يضمن ضمان الطباخ استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فأفسد
الطعام بأن علا فيه أو لم ينضجه كان ضامناً لأنه أجير مشترك فيضمن ما فسد بجنايته بيده كذا ذكره في فتاوى قاضي
ظهير الدين ضمان الملاح وذكر في الفتاوى الصغرى لو غرقت السفينة من ريح أصابتها أو موج أو جبل
صدمها من غير مد الملاح وفعله لا يضمن بالاتفاق ولو كان بفعله [illegible] لا يضمن بالإجماع وكذا

بلغ

مطلب ضمان الطباخ

مطلب ضمان الملاح

ان لم

ان لم يجاوز وعندنا لأنه أجير مشترك فيضمن بجنايته بيده ولو دخل الماء في السفينة فأفسد المتاع بلا صنع كان يحتج
وفعله يضمن عندنا وإن كان بفعله إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعاً وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه
لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وهذا كله إذا لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة
فإن كان لا ضمان في جميع ما ذكرنا إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد لأن محل العمل غير مسلم إليه اللهم
ضمان الإسكاف ذكر في مجموع النوازل الواقعات الإسكاف إذا أخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن ما دام لابساً
فإذا نزعه ثم ضاع لا يضمن وهو كالمودع وقد مر في ضمان القصار وذكر في الذخيرة خفاف دفع
إلى الخرز ليخرز الخف فوضع الخف الرجل في دار ثم اتخذ الدار للسكنى بأي طريق اتخذ فلا ضمان عليه لأنه
سكن في بيت نفسه ولو وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن لأنه أودع غيره وتقدم في مسائل ضمان
المودع لو دفع صرماً إلى إسكاف ليقطع له خفاً أو مكعباً ففضل منه شيء فسرق يضمن وكذا الخياط
وقد تقدم في مسائل ضمان الخياط ولو دفع الرجل جلداً إلى الإسكاف ليستأجره [illegible] يخرز له خفين
وسمى له المقدار والصفة فإن عمل الإسكاف ذلك وإن كان عمله موافقاً لما أمر فإنه يجبر صاحب الجلد
على القبول ولم يكن له الخيار وإن أفسد بأن خالف في صفة ما أمر به فصاحب الجلد بالخيار إن شاء ترك الخف عليه
وضمنه قيمة جلده وإن شاء أخذ الخف وأعطاه أجر مثل عمله ضمان الحداد ذكر في الذخيرة وإن دفع حديداً
إلى حداد ليصنعه شيئاً سماه بأجر مسمى فإن عمل الحداد على ما أمر به صاحب الحديد لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول
ولو خالف فيما أمر به بأن خالف في صفة الجنس بأن أمره أن يصنع منه قدوماً فصنع له مراً [illegible] حديداً مثل
حديده ولم [illegible] وإن خالفه في صفة الوصف بأن أمره أن يصنع له قدوماً يصلح
للنجار فصنع له قدوماً يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار إن شاء ضمنه حديداً مثل حديده وترك
القدوم عليه وإن شاء أخذ القدوم وأعطاه الأجر وكذلك الحكم في كل ما سلم إلى كل صانع ليصنع منه
شيئاً سماه كالجلد سلمه إلى الإسكاف ليصنعه خفين وما أشبه ذلك ولو ضرب الحداد على الحديد المحمى
فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الحداد وقد ذكرنا مسائل كثيرة
الحداد وما يتعلق به في أوائل هذا الفصل فلا نعيد ههنا ضمان الفصاد ومن بمعناه في فتاوى قاضي ظهير
لو ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون
فيه فإن شرط على هؤلاء العمل السليم عن السراية لا يصح الشرط لأنه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على
الفصاد العمل على الأبدي يصح لأنه في وسعه نص عليه خوله [illegible] في باب ما يضمن الأجير
وفي فوائد صاحب المحيط إذا شرط على الحجام والبزاغ والفصاد والختان العمل على وجه لا يسري صح هذا
الشرط

مطلب ضمان الإسكاف

مطلب ضمان الحداد

صاحب الحديد فإنه لا خيار لصاحب الحديد صح

بلغ

مطلب ضمان الفصاد ومن في معناه

في لو هلكت لا ضمان عليهم لانه لم يجاوز سعيهم ... وكذا اذا فعل فعلا معتادا اذا لم يقصر في ذلك العمل بان تعالى
بالنار [illegible] اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن [illegible]
او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بلا خلاف فرق علماؤنا رحمهم الله بين هذا وبين القصار
اذا دق فتخرق الثوب من دقه والفرق انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانها تبتني على قوة الطبائع
وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك الدق ونحوه لان قوة الثوب ورقته
يعرف بالاجتهاد سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا
فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي
يجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل [illegible] عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه
القصاص ضمان الحمامي والثيابي وفي اجارات الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب
فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثيابه فهو ضامن لانه ترك
الحفظ حين لم يمنع القاصد وهو يراه وان قال لا ادري اي ادب فقد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع
انت فلا ضمان لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو ولئن سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه الا ان
يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط
له بازاء حفظ الثياب شيئا اما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا فكان له الاجر بازاء الانتفاع بالحمام
والحفظ فحينئذ يكون بمنزلة الاجير المشترك ولو دفع الثياب الى خادم الحمام [illegible] فلا ضمان عليه فيما سرق
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لانه اجير مشترك وفي فتاوى الفضلي امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها
الى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت
تلك المرأة دخلت اولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية لانها
لم تعلم انها تحفظ الثياب باجرة [illegible] ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان
ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت تلك المرأة قبل هذا [illegible] فدخلت
الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة وقيل هو قول محمد والفتوى
على قول ابي حنيفة رح [illegible] ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع وقد ذكر [illegible] ينبغي ان يكون
الجواب في هذه المسائل عندهما على التفصيل ان كان الثيابي ياخذ منه كل يوم [illegible] لا يكون
ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار الحمامي

الى

مطلب ضمان الحمامي والثيابي

بلغ

الى موضع فوضعها ثم دخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما انه ظن انه صاحب الثوب ضمن
الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سماعة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم رحمه الله
يقول لا ضمان على الحمامي والاول اصح وقول ابي القاسم يوافق ما ذكرنا اولا مثله [illegible] ونظيره
ما لو دخل رجل بدابته خانا وقال للخاني اين اربطها فقال هناك فربط فذهب فلما رجع لم يجد دابته
فقال صاحب الخان ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن الخاني لان قوله
اين اربطها استحفاظ منه واشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا فقد قصر
في الحفظ فيضمن رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ما يضمن المودع ولكن ان
للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا فكذلك ولو كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ
من الثيابي دلالة ومن صاحب الحمام الا انه لا يضمن صاحب الحمام [illegible] ما يضمن المودع
وذكر في قنية التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام
نائما وقد سرق ثيابه [illegible] او مضطجعا ان وضع جنبه على الارض في العرف الاول لا يضمن وفي العرف الثاني
قال بعضهم يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي ان كان المستعير او المودع لا يضمن بالنوم عند الثياب
مضطجعا لانه يعد حافظا عادة وفي الذخيرة رجل دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره
للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف وضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان
يقول لان الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط عليه الضمان يضمن
وكان الفقيه ابو جعفر لا يسوي بين الشرط وعدم الشرط وكان يفتي بعدم الضمان لان شرط الضمان
في الامانة يخالف قضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث رح وبه ناخذ قال صاحب الذخيرة
وعليه فتوانا ايضا وفي فتاوى [illegible] امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحامية
تنظر اليها فدخلت الحامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء فتغسل صبي ابنتها وابنتها مع صبيها في دهليز
الحمام تنظر اليها فضاعت ثياب المرأة قالوا ان غابت الثياب عن عين الحامية وعين ابنتها ضمنت
الحامية والا فلا يضمن لان لها ان تحفظ الثياب بيد ابنتها فاذا لم تغب عن بصرها او بصر ابنتها لا تضمن
ضمان الطحان وفي كتاب النوازل قال ابو القاسم رح ولو حمل حنطة غيره الى الطاحونة ووضعها في صحن
الطاحونة وامر الطحان ان يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يفعل حتى نقبت وسرقت فان كان على
الصحن حائط مرتفع في الهواء مقدار ما لا يمكن ان يتسور الا بتكلف فلا ضمان على واحد منهما وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود مستاجر آسيا مستاجر را ضايع ماند تا در ماه بعضي از ادوات را
بدزدند يضمن المستاجر

ولم يفعل بعد شيئا فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه انه لم يضمن الحمامي خلافا لبعضهم صاحب الحمام صح

صاحب الثياب على المستحفظ ما صاحب الحمام بانه قال له اين اضع الثياب فيه يقصر صح

بلغ

مطلب ضمان الطحان

وذكر في الملتقط وفي غيره من الفتاوى رجل جمع طاحونة وجعل البرّ في دلو الطاحونة فذهبت البر من الدلو الى الماء لا ضمان على صاحب الطاحونة لان الحنطة في يد صاحبها فعليه تعاهدها وحفظها وفي فوايد ظهير الدين المرغيناني بهذا اللفظ مردي آسيا با داوره ومرو دلو آسيا بان او ر آكه كه آس كرو شكل بود دلو خاوند با ددرد لو كرد وشكل داكلوكاه فراخ بود است وآسياب نمي دانست وبعضي از بن بار بدين طريق هلاك شد قال يكون مضمونا على الطحان لانه صار مغرورا من جهته في هذا العقد بخلاف ما اذا لم يسأله فذهب في هذا الطريق فانه من فذهب نفسه فحاله حيث لا يغنيه لانه ما ضمن السلامة بحكم العقد ومنها العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن وا كر آسيابان نمي دانست كه سكسته وسوراخ است لا يضمن وا كر آسيابان بادهوه رنجيد سوراخ بود ونمي دانست يضمن لانه استهلكه حاله يغرم فيستوى فيه العالم وعدمه ومثل جذب بوعي طاحونة فتحي دبانها او موضع آخر منه تعالى لريالقاو دسبذ نا بن فضاع الحنطة من ذلك الموضع وفي الطاحونة قباله داد وابنا كه وكاركه هل يجب الضمان وعلى من يجب الضمان اجاب لا يجب الضمان على قبالة دار قال نجم الدين نظام الدين وهذا الجواب على وفاق ما ذكر في غارنه لانه بتقبل قبالة دار عمل الطحن اما في ديار سمرقند فينبغي لن يجب الضمان على باب دار اعلم قال الامام مجد الدين الكستي وشيخ في شغل والدي بومردي ديكري دا فرموله اين كندم را باسيا بندد آداو كرد اين مامور اين كندم دا باسياب بعد وبه كاري كه اسيا دلاه كاري كه بدلود ريخت بعضي از بن كندم پكلوي آسيا فرود ريخت وهلاك شد در آب بتمود تا وان لوزم باشد يا نه اجاب نه اكر معهود باشد كندم بطادي كه آسيا دلوريختا آرد كند واسراعلم الطحان والبياع والسمسار كلهم يضمنون بخلط القمح موضع يكون الطحان ماذونا بالخلط انتهي عرفا جند كورد في فتاوى قاضي ظهير ومن جنس هذا قبل تخلط رجلان دفعا زكوة مالهما الى انسان ليؤدي عنهما فخلط المامور مالهما ثم تصدق فضمن الوكيل وكذا لو كان في يد رجل اوقاف مختلفة فخلط اموال الوقف فعليه اذ كذلك زكوة جمعا ولو وكيل في دفع فدانا ابتلي بها اهل العلم والصلحاء ان العالم اذا سال للفقراء شيئا من جمعهم وخلط البعض بالبعض يصير ضامنا جميع ذلك فاذا ادى صار مؤديا من مال نفسه ولا يجزئهم عن زكوة مالهم والمخلص في هذا ان يامره الفقراء او ولده كه ليصيرك كيلا عنها البعض فيصير خالطا ماله بماله فلا يضمن قلت وقد كتبت منه المسائل بعينها في الفصل الرابع والعشرين من دعوى المحيط وفيه فوايد اخر كثيرة

ضمان [illegible] الاجير

الاجير المشترك [illegible] والسمسار [illegible]

مثها

مطلب ضمان المزارع والمعامل

نوع القصاص

منها الوكيل بقضاء الدين اذا خلط اموال الموكل بمال نفسه ثم قضى دين الموكل فخرج ذلك ضمن وكان متبرعا وعليه للموكل ماله كالبه من المال نقلته عن المحيط بالمعنى دون اللفظ والله اعلم ضمان المزارع والمعامل وذكر في الخزيد البرمكي الاي دراذا ترك سقي الزرع حتى فسد الزرع صار ضامنا للزرع ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما قال وهذا بخلاف ما لو منع الماء من ارض رجل حتى هلك ذرعه عطشا انه لا يضمن المانع شيئا قال وذكر في الفتاوى لو اخر الاكار السقي تاخيرا يفعله الناس لا يضمن وان اخر تاخيرا لا يفعله الناس يضمن واذا ترك الزرع حتى اصابته آفة من اكل الدواب وغيره ضمن وان لم يطلب الجاد حتى اكل اجراد الزرع لمن كان يمكنه طلبه يضمن وان كان لا يمكنه لا يضمن فالحاصل انه في كل موضع ترك الحفظ مع الامكان تجب الضمان وبدونه لا يجب الضمان كذا في التجريد وذكر في مزارعة العيني ولو حصد الزرع وجمعه من غير اذن الدافع من غير ان يشترط عمله عليه ضمن حصة الدافع ولو شرط عليه ذلك فتغافل حتى هلك الزرع ضمن للاكل نصيبه وذكر في الملتقط ولو شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك فالعامل ضامن الا ان يؤخر تاخيرا يتاخر الناس مثله فلا ضمان عليه وذكر في العتابي ولو ترك سقي شجر حتى فرح البرد كشجر التين والكرم فاصابه البرد او افرخ فاصابه البرد ضمن ولو قال لا كان ولو في الخنطة الى الصيف ان لم زرعه فاخر فغرقت يضمن ولو ترك التذريب وهو خشاكه كردن بعد از تركه السقي وفي فوايد جدي يوكد بود آب نداد تا كشت هلاك شد اجابه يضمن وما محبيس ينه اكر خشاوي نكند وتقصير كند در جيزي كه در عادة كشت هلاك شود واكر مزارعه فاسد باشد تاوان دار في شود واكر عقد مزارعه بشند كه بود تا كها داخشوكه وبنو شيد تا بشو خشاورسر ما خوره اجاب لا يضمن في ديار سمرقند بعضهم كل موضع عادتهم هكذا يضمن وفي كل موضع عادتهم ليست هكذا لا يضمن وفي فوايد صاحب المحيط الاكار اذا ترك الكرم ولم يترك ثمه احدا يحفظه حتى دخل الماء الكرم وسقط حوايط الكرم فهلك الزراجين هل يضمن الاكار قال يضمن قيمة الزراجين ولا يضمن قيمة الحوايط لان حفظ الحيطان ليس بواجب عليه بخلاف الزراجين ولو كان على الزراجين عنب هل يضمن قال لا يضمن لان حفظ العنب ليس بواجب عليه لان ما كان بعد بلوغ الثمار فالذي يكون عليهما ولكن يجب عليه نقصان الكرم لان حفظ الكرم واجب عليه يقوم الكرم مع العنب ويقوم بدون العنب فيرجع بفضل ما بينهما كذا به وهذا الجواب الكتاب امام على قول المشايخ فانهم يقولون العامل مثل الغنب حصة صاحب الكرم

طردهم

[illegible]

وهكذا افتى القاضي الامام جلال الدين وفي فوائد بعض الائمة لو ترك العامل الذبح حتى اكله الغنم قال يضمن مطلقا وهذا
اذا كان العامل حاضرا يمكنه الدفع وان لم يمكنه الدفع لا يضمن قال وذكر في الجامع الاصغر في رجل بعث
الى اهله حمارا ليسقيه قال لحمله او اصبح بحا ذلك فان ابى حتى فسد الذبح لا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث
هو وبه نأخذ وكان ينبغي ان يرفع الى الوالي ... فاذا رفعه ومنعه بعد ذلك فانه يضمن وفي فتاوى
النسفي لو ابى حتى فسد الذبح قبل ان يرفع الى الوالي ... لا ضمان عليه وقال بعض الفقهاء انما لا يضمن
العامل لو قال صاحب الارض للعامل برو آب بياور زمين را آب ده اگر نكني ضامن زمين آب
اورد ... بالسقي فابى ان يسقيه ههنا يضمن بلا حجاج وهكذا مكتوب في بعض الكتب وقال في فوائد
ايضا ... ولو لم يبق الذبح حتى فسد اختلف المشايخ فيه والمختار عندي انه يضمن قال وما كان بعد
بلوغ الذبح ... وجفافه فهو عليهما حتى يقتسما وما كان قبل بلوغ الذبح مما يصلح به الذبح فعلى
العامل منح الجبانة في فوائد صاحب المحيط وذكر في الصلح اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعثه الى السرح
فضاع لا يضمن هو دون الراعي والبقر المستعار والمستاجر على هذا وقد اضطربت روايات المشايخ في هذه
المسألة فيفتى بهذا القول الموضوع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقرته بالبعث الى السرح
فكذا بقرة الوديعة ولو ترك البقر بدون فضاع اختلف المشايخ فيه والمختار انه لا يضمن وذكر في الجارية
النوازل والجامع في الفتاوى عن ابي بكر الاكار قال صاحب الضيعة لقوم منع الخيطة الى الصحراء او هذا
الجوزا وهذا الجوزق فانه رطب ... ففعل ... فسد ... من صاحب الضيعة
ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجوزا والجوزق وان ... ضمن قيمتها الفاسدة قال الفقيه ... اذا
لم يجد من الرطب مثلا فعليه القيمة ... بالارض ليعمل بغير
نحوه الاجارات في شرح الطحاوي ضمان المستبضع ذكر الامام رشيد الدين في فتاواه رجل ارسل
بضاعة الى يدي رجل الى بلد عند رجل آخر وقال له خذ بيتا لاجل بضاعتي وضع بضاعتي فيه فاخذ بيتا
ووضع بضاعته فيه ثم لم ... البيت ووضعها في بيت نفسه لم يكن البيت في الحرز ... السؤال لا يضمن
ومن ... والذكار ... البضاعة لو ترك في تلك البلدة واغلق الباب لا يضمن لان حمل البضاعة
ليس بواجب عليه جماعة في جوامع البلدة ... وياكلون جماعة في الطريق
وضع احد منهم بضاعة فاودعه عند احدهم يضمن لانه مودع اودع عند غيره ولم يصر بهذا القدر كل
واحد عيالا لمن في عياله ولو دفع الى الغير بضاعة ليذهب بها الى مرو فنام في منزل البلدة وذهب الثمن
المعروف ... الضمان ولعله لا يضمن لانه يكون راضيا بالبيع ههنا لعدم الفرق وحصول الغرض

ضمان المستبضع

ولو لم يكن الضمان

ولو لم يكن الضمان واحدا يضمن قيمة المتاع لانه بالبيع والتسليم صار غاصبا فيضمن قيمة العرض للمالك ويضمن
الثمن للمشتري لو هلك الثمن في الطريق منح الجبانة في فتاواه وفي مسائل المضاربة من فتاوى الديناري
بهذا اللفظ ويكرد بضاعت داد كه بخراسان ببرد وبكار مشغول شود ... هلاك شد تاوان دار
نشود جواب داد آن اين است انه مودع ولو باعه بها مشغول يكون ضامنا وفي فوائد كتاب الاحكام
سئل نجم الدين النسفي عن رجل اراد ان يخرج من تركستان الى سمرقند فابضعه رجل مالا
ليشتري له شيئا فذهب واشتراه ثم لم يتهيأ له الرجوع عن سرعة فبعث مال البضاعة مع بعض امواله
على يدي رجل الى تركستان ليوصله الى رب البضاعة فلما ان بلغ في الطريق اخذ والي تلك البلدة
هذا المال ظلما فهل يضمن المستبضع اجاب نعم وذكر في وكالة فتاوى صاحب المحيط البقرة
دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري له متاعا فدفع الثوب المبعوث اليه الدراهم الى سمسار ليشتري
السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فهلك في الطريق لا يضمن المبعوث اليه ولو لم يقل صاحب البضاعة انه
بضاعة وباقي المسألة بحالها يضمن الا ان يكون السمسار اشتراه بحضرة منه والوجه ان المستبضع وكيل فوض
اليه الرأي والتدبير فلا يضمن بالدفع الى ... وذكر في عيون المسائل ... بعد وذكر في العيوب عند منح
للمسألة قال محمد ... استحسن ان البضاعة ان يجعلها بمنزلة المضاربة وذكر في وكالة فتاوى الصغرى
كل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة لكن المضارب يملك بيع ما اشترى والمستبضع لا يملك وذكر فيها
ايضا ان المستبضع لا يملك الابداع والابضاع وفي وديعة فتاوى قاضي خان المستبضع لا يملك
ان يبدع وان ابضع فان ابضع فهلك فلرب المال ان يضمن ايهما شاء ولو سلم وحصل الربح كان
كله لرب المال ولو دفع الف درهم بضاعة ليشتري له ثوبا او رقيقا فاشترى ببعضها ذلك وانفق
البعض في النفقة عليه لا يضمن ... وكذا في الكراء عليه ولو اشترى بالكل وانفق من ماله كان متطوعا
وكذا المضارب ولو اشترى المستبضع ببعض المال شيئا ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي او انفق
الباقي في الكراء والنفقة في الشراء يضمن علم بموت المبضع او لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فكذلك
قياسا ولا يضمن استحسانا ولو كان مضاربا ... المستبضع فلم يشتر حتى مات رب المال ليس له ان يشتري
بالمال شيئا وان لم يعلم بموته كالمستبضع منح الجبانة في وكالة الصغرى وذكر في باب الصلح من صاحب
البضاعة من الاصل رجل استهلك البضاعة عند المستبضع فصالحه المستبضع من قيمتها على شيء
جاز الصلح لو صالحه على القيمة او اكثر ولو حط عنه شيئا لا يجوز في قولهم جميعا وليس كالوكيل بالبيع
اذا حط عن الثمن شيئا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فصار المستبضع كالوكيل بقبض الدين اذا حط شيئا عن الدين
لا يجوز

الفتاوى

ولو باع المستبضع ثم حط شيئا فالاختلاف فيه كالاختلاف في الوكيل بالبيع عندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز لانه لم يخف الله

وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله ولو اخذ بضاعة من رجل وباعه واشترى بثمنه شيئا فقال رب المال امرتك بالبيع لا بالشرى وقال للمستبضع لا بل اشتريت بامرك لا جلك فالقول لصاحب البضاعة مع اليمين لا نه انكر

الاذن ولو اخذ المال بضاعة ثم باع نسيئة لان قال له بع واشتر بثمنه كذا لا ينفذ البيع لا نه علم انه

امر نقدا وان اطلق لا ينفذ قال يوخذ لك بيع بالنقد والنسيئة ضمان النخاس ذكر في التجريد

النخاس اجير مشترك وكذلك الدلال وكذا ايهما ما لو ضاع شي من يد مثولهما من غير صنعهما فلا ضمان

عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود بعث جارية الى النخاس ليبيعها امراة

النخاس فطلبته فهربت يجب الضمان على امراة النخاس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان شاء ضمن النخاس ايضا

لما في الاجير المشترك وفيها جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى

اين ذهبت فقال النخاس رددتها عليك فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومع ذلك لو كان النخاس

لم ياخذ الجارية ومنعها الذهاب اليه لحاجته بالذهاب الى المنزل فلما ان اخذ النخاس الجارية في الطريق او ذهب بها من منزل

مولاها بغير اذنه لا يصدق ضمان الجنين ذكر في الزيادات رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم ان المشتري

وطئها وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة اي متعمدة في اسقاط الجنين والقت جنينا

ميتا او شربت من الدواء ما يوجب سقوط الولد وهي متعمدة او وضعت في نفسها ما يوجب ذلك فسقط الجنين

ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية وبالعقر على المشتري يقال للمستحق انك

تشك في ولدها وانه ولد هذا الرجل وانه حر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة

فادفعوا امتك او افدها بغرة الجنين الى ... وانما شرط محمد رحمه الله التعمد في قصد الجارية وتصنيعها لانها تقصد

اسقاط الولد لتصير متعدية في السبب لانها ليست بمباشرة للاتلاف بل هي مسببة الى فعله وانما يوجب

الضمان اذا كان بوصف التعدي على ما عرف وعلى هذا الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها كانت الغرة على عاقلتها

ويشترط ان يكون متعمدة في فعلها لما ذكرنا وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج فاذا فعلت ذلك باذن زوجها

فلا ضمان قلت وهذا الجواب مخالف جواب الزيادات وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة رمت حاملا ... بالقت

لا سقاط العدة باسقاط الولد قال اذا اسقطت بفعلها وجب عليها الغرة وتكون ذلك للزوج وفي المحيط

سئل ابو القاسم عن امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا قال لا غرة عليها وتاويله انها شربت دواء

لا يوجب سقوط الولد وان كان يوجب الا انها لا تتعمد ذلك فقال ابو بكر في غير هذه الصورة انها اذا اسقطت

سقطا فلم يجب عليها الا التوبة والاستغفار ان كان جنينا فعليها الغرة يعني اذا تعمدت الاسقاط وفي فتاوى ابي الليث

ميت ...

في امراة

امراة شربت دواء فعالجت او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا كان على عاقلتها الضمان وفي ...

والغرة لوارث الحمل ابا كان او غيره وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف بن عيسى ...

وتاويله ما ذكر من التعمد وفي المنتقى رواية محمد امراة شربت دواء فاسقطت وكانت شربت

لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وقال

بعضهم عليها الكفارة قلت فحصل في وجوب الغرة عليها او على عاقلتها روايتان ففي رواية الزيادات

وفتاوى ابي الليث على عاقلتها وفي رواية المنتقى وفتاوى النسفي عليها والمختار رواية الزيادات

انها تكون على عاقلتها الا اذا لم يكن لها عاقلة وهو تاويل ما ذكر في فتاوى النسفي فانه يفتى به ... ايضا

المتاخرين والمختار ان الاعاجم لا عاقلة لهم منهم الشيخ الامام فخر الدين قاضي خان ... وجوب الضمان

على ذلك الآبق اذا مات الآبق عند الآخذ او ابق منه فان كان حين اخذه اشهد انه اخذه ليرده لا ضمان عليه

قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما شرط الاشهاد اذا كان الآبق بحيث لا يقدر ان يكتمه ... مثل

ومعناه من اللقطة واما اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا يضمن على قول ابي يوسف رحمه الله وعند الطرفين ... آبقا

ولو انكر المولى كونه عبده آبقا فالقول له والآخذ ضامن اجماعا لانه سبب وجوب الضمان فقط ...

الآخذ وهو اخذ مال الغير بغير اذنه فهو يدعي المسقط وهو الاذن شرعا بكون العبد آبقا ولو اخذ عبدا

آبقا فادعاه رجل وادعى العبد فدفعه اليه بغير امر القاضي فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة له ان يضمن

ايهما شاء ولو ضمن الدافع رجع على القابض ولو كان لم يدفع اليه ولكن شهد عندها شاهدان

انه عبده ثم دفعه اليه بغير حكم ثم اقام آخر البينة انه له قضى به لكن لو ان الاولى قامت في غير مجلس الحكم لا يكون

معارضة للتي قامت في مجلس الحكم فان اعاد الاول بينته لم ينفعه انه العبد في يد ... ويتبع ذي اليد

في الملك المطلق لا يعارض بينة الخارج ولو اخذ عبدا آبقا وباعه بغير امر القاضي لم يجز البيع وهلك العبد

في يد المشتري ثم ادعاه رجل واثبت بالبينة انه عبده فانه بالخيار ان شاء ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري

بالثمن على بائعه وان شاء ضمن البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق

بما فضل على القيمة من الثمن لانه ربح حصل له على ملكه بسبب خبيث منه لا من الجارح المحيط والله اعلم

~~رضي في مسائل معدودة منها سكوت البكر عند استيذان الولي بعد~~ الفصل الرابع في الفتوى اعلم ان السكوت

رضي في مسائل معدودة منها سكوت البكر عند استيذان الولي بعد التزويج وقبل التزويج وانما يكون

سكوتها رضي اذا كان الولي هو المزوج حتى لو زوجها غير الولي ... يكون سكوتها رضي ومنها

سكوتها عند قبض مهرها اذا قبض ابوها او من زوجها المهر فسكتت ... ذلك يكون اذنا ... بقبضها ...

لا تقبضه فاذن له بقبض العبض عليها وان يرا الزوج ومنها سكوت الصغيرة اذا بلغت بكرا يكون رضى
ويبطل خيار بلوغها ولو بلغت ثيبا لا يكون رضى ولا مع الصغير لقاضي جان بكر حلفت ان لا تزوج
نفسها من فلان فزوجها ابوها فسكتت حنثت في يمينها وسكوتها بمنزلة رضاها بالكلام ولو حلفت
وهي ثيب ان لا تأذن في تزويجها فزوجها فبلغها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لا يلزمها
لم تأذن انما جاز النكاح عليها بالسنة ولو حلف لا تزوج ابنته الصغيرة فزوجها رجل من اهله او غيره
والاب حاضر ساكت فقال بعدما وقع عقد النكاح وهو في ذلك المجلس اجزت النكاح فزعم
محمد انه لا يحنث لان الذي زوج غيره واجاز هو ولو حلف لا يسلم شفعته فلم يتكلم بها ولكن سكت
عن الخصومة فيها حتى بطلت شفعته فانه لا يحنث ولو حلف لا يتوهم عن فلان حقه الذي له عليه
شهرا فاهم ثم فسح شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر فانه لا يحنث منح الجامع في باب الحلف بالنكاح
شروط مختلفة ومنها اذا تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه ثبتت الصدقة ولا يحتاج الى القبول
المتصدق عليه قبلت واما الهبة لا يصح ما لم يقل الموهوب له قبلت ومنها قبض البيع والصدقة بحضرة المالك
وهو ساكت كان اذنا منه بالقبض ومنها اذا ابرأ مديونه فسكت برئ ولو رد يرتد برده ومنها الاقرار
اذا سكت المقر له صح الاقرار ويرتد برده ومنها الوكالة اذا وكل رجلا بشئ فسكت الوكيل وباشر ذلك
الفعل صح ويرتد برده حتى لو وكل رجلا ببيع عبده فلم يقبل ولم يرد فذهب وباعه جاز ويكون قبوله
للوكالة وكذلك لو اوصى الى رجل فلم يقبل ولم يرد فخرج من عند الموصي فلما مات الموصي باع الوصي متاع الموصي
او تقاضى دينه فهو قبول للوصاية منح الجامع في شروط ظهير الدين المرغيناني ومنها الآمر اذا سكت
المفوض اليه صح ويرتد بالرد ومنها الوقف على رجل معين اذا سكت الموقوف عليه صح ولو رده فقيل يبطل
وذكر هلال انه يبطل وذكر الخصاف انه لا يبطل ومنها اذا تواضع رجلان على تلجئة ثم قال احدهما لصاحبه
قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا وليس للساكت ان يبطل البيع
بعدما سمع قول صاحبه ومنها اذا اسر عبد مسلم ثم وقع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت
يبطل حقه في اخذ العبد ومنها اذا كان الخيار للمشتري ثلثة ايام فرأى العبد يبيع ويشتري فسكت لزمه
البيع ويبطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها اذا باع شيئا فللبائع حبسه حتى يستوفي
الثمن فلو قبضه المشتري والبائع يراه فسكت كان اذنا منه في قبض المبيع الصحيح والفاسد سواء على رواية
الطحاوي وعلى رواية غيره هذا الحكم يختص بالبيع الفاسد واما في البيع الصحيح لا يكون السكوت رضى بالقبض لكن
في الصحيح في هذا الحكم في البيع الفاسد ينظر في تقريب العربية صح شرح الطحاوي ومنها الشفيع اذا علم بالبيع

وسكت

وسكت يبطل شفعته ومنها من رأى عبده يبيع ويشتري وسكت كان ذلك اذنا له في التجارة ولكن لا يكون اذنا
في العين وهل يحنث به في يمينه لو حلف لا يأذن لعبده في التجارة قال في الاصلاح يحنث في ظاهر المذهب وروي عن
ابي يوسف انه لا يحنث ومنها اذا بيع العبد وهو حاضر فسكت بعدما علم بالبيع ثم قال انا حر لا يصدق قوله
في بعض الروايات فانه انقاد للبيع والتسليم ثم قال انا حر لا يقبل قوله وفي اقرار منتدى العتابي اذا باعه
وسلمه فذهب به المشتري وهو يعقل فسكت فهو اقرار بالرق وكذا اذا رهنه او دفعه بجنايته
وهو يسكت بخلاف ما اذا اجره او عرضه على البيع او زوجه او ساومه فالسكوت منه لا يكون اقرارا
بالرق ومنها اذا حلف لا يترك فلانا في داره وفلان نازل في داره فسكت كان الرضى فانه يحنث كمن نحى الاذن
ولو قال له اخرج منها فابى ان يخرج فسكت لا يحنث ومنها امرأة ولدت ولدا فهنأها الناس
زوجها بالولد فسكت لزمه وليس له ان ينفيه فصار كما لو قبل ومنها ام الولد اذا ولدت ولدا فسكت
المولى حتى مضى يوم او يومان لزمه الولد ولا يملك نفيه بعد ذلك ومنها السكوت قبل البيع يكون رضى
بالعيب بيانه رجل قال لآخر هذا العين معيب فسمع قوله معيب واقدم بعد ذلك على شرائه كان هذا رضى
بالعيب لو كان المخبر عدلا ولو كان فاسقا لا يكون رضى عند ابي حنيفة وعندهما العدل والفاسق سواء ويكون رضى
وسكوت البكر عند الاستئمار رضى وتزويج الولي على هذا الاطلاق ومنها رجل باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه
حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع ان العقار كان له فتوى مشايخ سمرقند
على انه لا يسمع دعواه وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة
وفتوى مشايخ بخارى انه يسمع دعواه فينبغي المفتي في ذلك ان كان في رأيه انه لا يسمع الدعوى لاشتهار المدعي
بالاحتيال والتلبيس وافتى بذلك كان حسنا سدا لباب التزوير ومنها سكوت المالك اذا باع رجل ملكه
وهو حاضر ليس برضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى مذكور في بيوع الجامع الاصغر وفي
حاشية الذخيرة بخط صدر الاسلام طاهر بن محمود لو ان رجلا رأى اجنبيا يبيع عينا من اعيان
ماله فسكت لا يصير مأذونا في بيع ذلك العين وكذلك المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت ولم ينهه
عن البيع لا يصير مأذونا في البيع وكذلك اذا رأى عبده يتزوج او امته تتزوج نفسها فلم ينههما
عن ذلك لا يصير اذنا في النكاح وفي آخر فصل الاجارة من فتاوي قاضي خان الفضولي اذا باع مال انسان
وصاحب المال حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته رضى بالعقد شريك العنان اذا قال للآخر اني اشتري
هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل بشرى
جارية بعينها للموكل اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها يكون له

ولو تزوجت امرأة غير كفؤ فسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضى وإن طال ذلك ولم الخلفوة إذا
لم الموانع كتبتها كذا ذكره في شرح مختصر الخصاف ومن ذلك سكوت امرأة العنين ليس برضى وإن أقامت
معه سنين ومنها سكوت ولي الصغير العاقل إذا رأى الصغير يبيع ويشتري للتجارة فإنه في الحجر
قاله شمس الأئمة الحلواني في شرح الأصل ومنها سكوت قرابة غير شرعي زوجة فسكت ... سال
ما فيه لم يضمن الشاهد ومنها سكوت من حلف لا يستخدم فلانا فخدمه مملوكه ثم رأى مملوكه يخدم فلانا
من غير أمره وهو ساكت ولا ينهاه حنث، أحكام الإيماء، صبي في يد رجل فقيل له هذا ابنك فأومى
برأسه أي نعم ثبت نسبه منه ولو قيل له أعتقت هذا العبد فأومى برأسه أي نعم لا يعتق وطلب النسب
كالعتق إلا أن النسب يحتاط في إثباته ألا ترى أنه يثبت بخبر واحد كذا في الفتح وذكر في عتاق النوازل
وفتاوى قاضي خان ظهير فجعل فيها مسألة العتاق لو قيل لرجل طلقت امرأتك فأومى برأسه أي نعم ينبغي أن لا تطلق
وكانت واقعة الفتوى قلت وذكر في متفرقات وصايا الذخيرة لو قيل لرجل قادر على الكلام أشهد بكذا فأومى
برأسه أي نعم لا يجوز ولو قيل أعتقت عبدك فأومى برأسه أي نعم لا يعتق العبد وكذا الطلاق في قال زفر هذه
مسألة العتق في عتاق النوازل وفيها مسألة الطلاق في مسألة العتاق وأما الطلاق في الأخرس فيقع إن أشار
ويقوم إشارته مقام العبارة للضرورة وفي آخر الجامع الصغير أخرس قرئ عليه كتاب وصيته فقيل له نشهد
عليك بما في هذا الكتاب فأومى برأسه أي نعم فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنه إقرار فهو جائز وفي ...
من طريق القاضي أبي عاصم العامري إذا اعتقل لسان المريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أي نعم لم
يجز وعند الثالث يطول عليه الاعتقال فيصير بمنزلة الأخرس وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة تتوقف ...
لكن كلمة العته في واقعة الناطق لا الأخرس وقعت فذهب بذا حرض فلم يقدر على الكلام فأشار برأسه
وقد تقادم وطال إلى أنه فيما شاء فهو بمنزلة الأخرس يقوم إشارته مقام عبارته وفي الصغرى مريض قادر
على الكلام فقيل له أوصيت بهذا بكذا فأومى برأسه أي نعم لا يصح الوصية وكذا لو قيل لرجل أشهد عليك
بكذا فأومى برأسه أي نعم لا يكون إقرارا فرق بين هاتين المسألتين وبين المفتي إذا سئل عن مسألة فأومى
برأسه يعني نعم يجوز أن يؤخذ بقوله وإن كان المريض لا يقدر على الكلام فأراد أن يوصي فأومى برأسه أي جاز
ويعرف أنه يقول أشياء ويريد الإيصاء يصير وصيا لأن الإشارة يقوم مقام العبارة وإن قدر على البيان بالكتابة
في باب الملاذعة من أدب القاضي وينظر في إقرار الفتاوى الصغرى وفي الذخيرة حلف لا يحلف لا ... فإنما عليه
يقال له فعلي أن عليك الله فأومى برأسه أي نعم ولم يتكلم بلسانه لا يحنث لأن هذا اليمين بالإقرار لا يلزم المال
حتى قالوا في من اعتقل لسانه يوما أو يومين فقرئ عليه صك وصية فأومى برأسه أي نعم إن هذا اليمين بوصيته

مطلب أحكام الإيماء للمتكلم

مطلب لو قيل لرجل قادر على الكلام أشهد عليك بكذا فأومى برأسه أي نعم لا يجوز

مطلب إشارة الأخرس معتبرة وتقوم مقام العبارة للضرورة

في باب

عنه والإيماء برأسه لا يوجب شيئا مما يترتب عليه ولو كان أخرس فأومى برأسه حنث في ذلك كله وفي الزيادات أيضا
الأيمان التي يحنث فيها بالإشارة إذا حلف لا يظهر سر فلان أو لا يفشي أو لا يعلم فلانا بسر فلان أو حلف
ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدله على فلان من حاجة بكتابة أو رسالة أو كلام أو رسالة فلان
إلا أن سر فلان كذا إن فلانا بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حنث في يمينه في جميع هذه الوجوه وكذا إذا
حلف لا يستخدم فلانا فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه ثم إذا حلف في هذه
الأشياء فالحيلة فيه لمن يبالي أن يذكر الأشياء لكنه وأبى من السر كالسر فلان بمكان فلان ولا يسرع فيقول أفلاذا
تكلمت بشيء أو همت بما سكت فيفعل ذلك ولا يستدل أو يعلم بسر فلان أو مكانه لا يحنث هو في يمينه لم يكن
ذلك منه إظهارا ولا إفشاء ولا إعلاما ولا دلالة ولو حلف لا يخبر فلانا بسر فلان أو مكانه أو بشر بقدوم
فلان فأخبر أو بشر بكتابة أو برسالة حنث في يمينه ولو قيل له أكان الأمر كذا أقدم فلان في موضع كذا
أقدم فلان فأومى برأسه أي نعم لا يحنث في يمينه وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له لفلان عليك
كذا فأومى برأسه أي نعم لا يحنث في يمينه لأن الإقرار إخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا أن الإخبار
لا يحصل بالإشارة ولو حلف لا يتكلم بسر فلان أو بمكان فلان أو حلف لا يحدث بذلك لا يحنث بالكتابة
والرسالة والإشارة ولو قيل له أكان بسر فلان كذا أكان فلان بمكان كذا فقال نعم حنث في يمينه لأن قوله نعم
جواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بكتابة أو رسالة يحنث في ظاهر
الرواية منه بالإيمان فيحلفه إيمان الزيادات وفي أحكام الناطق حلف لا يدعو فلانا فكتب إليه بكتابة أو أومى
إليه برأسه تعال أو ينح ولم ينطق لا يحنث وذكر في فتاوى البزازي وأحاله إلى الزيادات سوكند خورده كه
سر تو با كسي نگويم با كسي را اعلام نكنم كه تو كجايي فسأله أكو فلان اينجا است يا فلان أين يحنث
كفت فأومى برأسه نعم يحنث وذكر في كتاب الأحكام وأحاله إلى النوازل حلف لا يكذب فسأله إنسان عن
أمر بالكذب فحرك رأسه بالكذب لم يحنث وفي فتاوى قاضيخان إذا حلف لا يكذب فسأله رجل عن شيء فحرك
رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم والمفتي إذا سئل عن مسألة فحرك رأسه يكون جوابا لأن السؤال عن المسألة طلب
العلم والإعلام كما يكون بالكلام يكون بالإشارة أما الحنث فلا يكون إلا بالكلام وفي فتاوى قاضي ظهير الدين إذا
سلم أن يخرج المصلي فأشار ولده السلام برأسه أو بيده أو بأصبعه لا تفسد صلاته وكذلك لو طلب إنسان
من المصلي شيئا فأومى برأسه أو قيل له أجيد هذا فأومى برأسه بلا أو بنعم لا تفسد صلاته وفي الهداية ولو صافح
بنية التسليم تفسد صلاته أحكام السكارى وكتب شيخ الإسلام علاء الدين البزدوي في باب العوارض
المكتسبة من أصول الفقه إسلام السكران صحيح وارتداده لا يصح ولا تبين امرأته منه بارتداده ويجبر على
العود إلى الإسلام

مطلب أحكام السكارى

ولو باشر سبب القصاص يلزمه ولو قذف او اقر بما يلزمه الحد ولو زنى في سكره حد لفاصي ولو اقر به سكر في الخمر
لما بعد لم يحد حتى يصحو فيقر او يقوم عليه البينة ولو اقر بشيء من الحدود لم يحد الا في حد القذف وذكر الصدر
الشهيد في الجامع الصغير السكران ملحق بالصاحي في ساير الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة ويصح
ساير تصرفاته ورقته الا انه لا يصح بالرجاع وذكر صاحب العدة عن ابي يوسف لو ارتد السكران لا يقتل ويجبر
على الاسلام وفي موضع آخر خلع السكران وطلاقه جائز عندنا وكذلك جميع تصرفاته وقال الشافعي رحمه الله
في قول له لا ينفذ وهو المختار سواء في التصرفات وروي الكرخي عن بعض اصحابنا ان الله يعلم السكران والمجنون سواء
وبه اخذ الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلمة البلخي رحمهم الله من اصحابنا وعندنا السكر بفعل محظور
اما السكر بفعل غير محظور بان اكره على شرب الخمر فشرب وسكر فحاله في التصرفات وحال المجنون سواء
وفي الاول طلاق بغير الطلاق طلاق السكران عندنا واقع وبه اخذ كثير من مشايخ بلخ كابي القاسم الصفار
ونحوهم رحمهم الله وهو قول عثمان رضي الله عنه وفي الاشربة فتاوى قاضي ظهير السكران من الخمر والاشربة المتخذة من
التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث ونحوهما عند ابي حنيفة لا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار
بالدين والعين ونحوه ويجب الصغير الصغيرة والاقرار فيه والاستقراض والهبة والصدقة لا ينعقد في الموهوب
والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشايخ وعن ابي يوسف من اصحابنا انه قال انه ينفذ من السكر كلها ينفذ
بالاقرار ولا يبطل الشرط الفاسد ولا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ الطلاق والاقرار بالدين والعين
والصدقة والهبة وتزويج الصغير ولا يصح ردته استحسانا وذكر فيه ايضا ولو اكره على شرب الخمر فشرب
وسكر ثم طلق امرأته روي عن محمد انه يقع طلاقه لانه وجد اللذة والصحيح انه لا يقع السكران لو اقر انه
السجدة عليه لم يسجد لها انه في حق ما يلزمه من العبادات والحقوق ملحق بالصاحي حتى يجب عليه قضاء
الصلوات وفي الغاية التلاوة من شرح خواهر زاده لو السكران لو افاق يجب عليه الوضوء يعني اذا كان
بحال لا يعرف الرجل من المرأة كذا قالوا لانه كالمغمى عليه قيل استفتى الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني
لو سكران جرح بن مدرسة فاصطدم انسانا نائما فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بشيء لانه لا يعمل شيء
اليه ولا بفعله قال وكذلك اذا السكران لو لم يقدر على المنع نكاح في فتاوى قاضي ظهير سكران زوج بنته
الصغيرة ونقص من مهر مثلها هل يجوز اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا يجوز لانه انما جوز في حالة
الصحو لفرط شفقته ولا عقد له لعدم الصلاح وقد عدم ههنا وذكرت جميع النوازل سئل شيخ الاسلام
عطاء بن حمزة لو عن سكران زوج ابنته الصغيرة عن نقص عن مهر مثلها هل يجوز قال اما الصاحي
لو فعل ذلك يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما واختلف المشايخ انه لا يجوز النكاح اولا يجوز النقص عند هما

ونقص

انما جوز

ونقص في الي مع الصغير انه لا يجوز النكاح عندهما واختلفوا في السكران على قول ابي حنيفة لو قيل لا يجوز لانه
في حال الافاقة لانه بكمال شفقته واي منفعة تزيد على ذلك والسكران لا يقدر على تحصيل ذلك
قيل لان السكران اشد شفقة على اولاده قيل انه ذو شفقة ولكن لا يقدر على المصالح والمنافع في
نكاح الذخيرة في فصل الكفاءة السكران لو اقر تزويج مهر ابنته لا يجوز والصاحي لو فعل يجوز لان الظاهر
من حال السكران انه لا يتامل ومن حال الصاحي انه يتامل رجل تزوج امرأته بحضرة السكارى
وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرون النكاح بعدما صحوا انعقد النكاح في الفصل الخامس من نكاح
فتاوى قاضي ظهير وفي الاشربة فتاوى الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال شداد لا يقع الطلاق يقع سكت
في النوازل وقال الفقيه ابو الليث لو قول شداد لو خلاف قول اصحابنا لان التوكيل بالطلاق تعليق
الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الغير فقال لها
انت طالق يقع ذلك ههنا وفي المحيط لو وكل رجلا ان يطلق امرأته فطلقها وهو سكران
يقع الوكيل ينظر ان وكله وهو سكران فقد رضي بعبارته بخلاف ما اذا وكله وهو صاح فطلقها وهو
سكران لانه رضي بعبارته صاحيا وهو عبارة السكران كذا في فتاوى شمس الائمة الحلواني لو في ذلك انه تعتاد
قاضي خان الوكيل بالبيع او الشراء اذا اختلط عقله بالنبيذ الا انه يعرف البيع والشراء والعقد جاز او على الخلاف
الجوز جاني لو جاز بيعه وشراؤه على الموكل لو بالشرب نفسه وان اختلط عقله بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه
تنبيه المفتي وقال غيره في شرب النبيذ ايضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز
زجرا له عليه فلا يجوز على موكله رجل قتاح مع غيره فقال له ذلك الغير يقول هذا من السكر فقال انا
لست سكران ولا اقول هذا من السكر وحلف على ذلك بطلاق امرأته قال ابو القاسم يعتبر ما يجب
الناس سكرانا لو انتفى كلامه ومعاملته فهذا مما يشبه الناس سكرانا فتطلق امرأته في تصرفات
طلاق المحيط لو اغتصب الشاهد الصاحي ثم رده عليه وهو سكران قال صاحب المحيط يبرأ وهو كالصاحي
بخلاف ما لو اخذ منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ في فوائد صاحب المحيط في لقطة الي مع
في الفتاوى عن ابي القاسم في سكران ذاهب العقل نام في الطريق ووقع ثوبه في الطريق فجاء رجل واخذ الثوب
ليحفظه فهلك هل يجب الضمان عليه كالملتقط ولو كان الثوب تحت راس السكران فاخذه منه ليحفظه
قال يضمن لانه السكران حافظه وكذلك لو كان دراهم في كمه وقدمت المسئلة في مسائل انواع الفضيات
في اشربة الجامع الصغير بعدما ذكر الاشربة المحرمة قال وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به هذا الجواب
على العموم لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة حلال
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يجب
الحد ولو سكر منه

لا يقع صح

و طلاق يقع وان وكلها وهو
صاح فطلقها بعدما سكر
لا يقع لانه ما وكله وهو
سكران صح

بلغ

ولو طلق امرأته لا يقع وروي عن محمد أنه شرب ذلك حرام ويحد شاربه إذا سكر منه ويقع طلاقه كما في
سائر الأشربة وأما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلى واشتد فهو حلال شربه
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله هو حرام وقد أجمعوا على أنه لو سكر منه
يحد ولو طلق في السكر منه وقع وبيعه وإقراره جائز فهذا حلال عندهما بشرط أن لا يسكر
قال والذي ذكرنا عن أبي حنيفة أنه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فإذا سكر منه بمنزلة
السكر من البنج ولبن الرماك فإنه لا يقع وقوع الطلاق والعتاق والإقرار بالإجماع فكذا هذا عنده
وذكر في فتاوى قاضي خان في الأشربة إذا سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والشهد
والعسل حرام بالإجماع واختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب الحد وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يحد
لأنه متخذ مما ليس من أصل الخمر فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر من نبيذ العسل والفواكه
والمتخذ من الحبوب إذا [illegible] اختلفوا في تلك الحرمة اختلفوا في وجوب الحد فمن أوجب الحد
فيه ألحقه بنبيذ التمر ومن زال عقله بالبنج إذا طلق أو أعتق الصحيح أنه لا ينفذ في الجامع الصغير
للقاضي الإمام فخر الدين قاضي خان في الأشربة فتاوى قاضي ظهير ولو سكر من نبيذ العسل والذرة
وسائر الحبوب هل ينفذ تصرفاته اختلف المشايخ رحمهم الله على حسب ما اختلفوا فيه في إيجاب الحد
وذكر شيخ الإسلام برهان الدين في الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والشعير والذرة
حلال وإن لم يطبخ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر
من هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرم والنخل خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ
لإباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لأن قليله لا يدعو إلى كثيره كيف ما كان وهل يحد
في المتخذ من الحبوب إذا سكر منه الأصح أنه يحد فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من
غير تفصيل وهذا لأن الفساق في زماننا يجتمعون عليها اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك وكذلك
المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا وقيل إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة رحمه الله
اعتبارا بلحمه إذ هو متولد منه قالوا والأصح أنه يحل لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد
أو لاحترامه فلا يتعدى إليه وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في أشربة المبسوط إذا سكر من الأشربة المسكرة
التي تتخذ من الحبوب والعسل والفانيذ اختلفوا في وجوب حده قال قد وقعت هذه المسألة أيام الملك
العالم شمس الملك بسمرقند وكنت قاضيا بالحضرة فاستفتوا مني ومن أئمة سمرقند فأفتيت أنا بوجوب
الحد وعامة أئمة سمرقند أفتوا بامتناع وجوب الحد وقد حضر قاضي إسبيجاب سمرقند في تلك الأيام
وأفتى بما أفتوا

والشيخ

والشيخ الإمام علي أخي أفتى بأن فيه روايتين ورفع ذلك إلى الملك العالم شمس الملك وكان يميل إلى ما أفتيت
وكنت أطلب منهم الفرق بين السكر من نبيذ الزبيب المطبوخ ونبيذ التمر المطبوخ وبين السكر من
هذه الأشربة وهم لم يأتوا بشيء من الفرق فإن الفرق بينهما غير متصور ثم وجدنا رواية عن أصحابنا
جميعا أنه يجب الحد فإن الحد إنما يجب في سائر الأشربة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وإن كان
حلالا شربه في الابتداء لأن شربه ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا
عن شربه [illegible] الفساد [illegible] وهذا المعنى موجود في هذه الأشربة ومن شرب شرابا
حلالا فلم يوافق طبعه فسكر وطلق امرأته لا يقع وفي أشربة فتاوى قاضي ظهير في النوادر المحرم إذا
شرب الخمر أو سكر في الحرم يحد لأن النبي عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه ولم يفصل بين شارب
وشارب ولا بين مكان ومكان فإن قيل أليس لو شرب في حال الإحرام ثم التجأ إلى الحرم لا يحد قلنا بلى
لأنه لما التجأ إلى الحرم فقد عظمه وإذا شرب فيه فقد استخفه فلذلك يحد وهذا كما قلنا فيمن قتل رجلا
في غير الحرم ثم التجأ إلى الحرم لم يقتص منه في الحرم أحكام الوكلاء بقبض الدين والوصي بعد أن يدفع
وما يتعلق بذلك ذكر في الباب الأول من وكالة المختصر إذا وكله بطلب دين له قبل إنسان فجحد
الطالب وقامت البينة على المطلوب بالحق فقال المطلوب أريد يمين الطالب ما استوفى مني أو قال أريد يمينه
لقد شهد شهوده على حق فليس له أن يحبس المال حتى يحضر صاحبه ولكنه يؤدي إلى الوكيل ثم يطلب صاحبه
فيحلفه ما استوفيت مني ولا يحلفه بالله لقد شهد شهودك على حق فإن أحلفه على الاستيفاء فنكل
لزمه المال ودفع الوكيل لأن نكوله إقرار وذلك يصح على نفسه دون غيره والوكيل غيره ولكن صار المال عند
الوكيل فلا سبيل له عليه إنما هذا مال الطالب الأول فلو أقام البينة على القضاء إلى الموكل فإن شاء أخذ
من الموكل لأن قبض الوكيل وقع له وإن شاء أخذ المال من الوكيل لأنه كان قائما فإن كان الوكيل دفعه
إلى الموكل وهلك في يده فالغريم [illegible] مع يمينه [illegible] الغريم يتبع الموكل لأن
قبض الوكيل تأكد بالقضاء وقبض الموكل لم يتأكد فجعل قبض الموكل قبضا بغير حق دليله مسألة
الزيادات إذا ادعى [illegible] فقال الغريم دفعته إلى المورث وصدقه أحدهما كان للآخر أن يأخذ الغريم
بنصف الدين ثم [illegible] للغريم [illegible] قبض الوارث نصف الدين تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل
قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كأن الوارث المقر أقر بالدين في التركة فيطالب ذكره في وكالة
المختصر ولو وكل رجلا بأن يأخذ عبده فأقام العبد بينة على الوكيل على عتقه أو وكل رجلا بإخراج امرأته
فأقامت بينة على الطلاق أو وكل رجلا بقبض داره فأقام ذو اليد بينة على الشراء من الموكل فإن في هذه
الصور لا يدفع إلى الوكيل

مطلب أحكام الوكلاء بقبض الدين

بلغ

ولا يقضي بما اقاموا الشهادة عليه بل يوقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين فاقام بينة على ان الطالب نفاه
يقبل ذلك منه وليس الدين كالشيء القايم بعينه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتفق الحكم في الدين
والعين سواء وينبغي ان يحفظ هذا في الباب الاول من وكالة الجامع الصغير وذكر شمس الائمة الحلواني
ان الوكيل بالتقاضي بالقضاء ولو اقر المطلوب بالحق ثم ادعى الدفع الى الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله ينتصب
الوكيل خصما في حق قبول البينة وعندهما لا ينتصب وفي وكالة التجريد الوكيل بطلب الشفعة
والرد بالعيب والقسمة يسمع البينة عليه ان الموكل سلم الشفعة او ابرا عن العيب وفي وكالة النوادر
ثم وجدت بخط صاحب المحيط ان الوكيل بطلب الشفعة لا يسمع البينة عليه ان الموكل سلم الشفعة
وكتب الشيخ الامام برهان الدين المعروف بدهقان الامام ... على حاشية هذا الكتاب اي صاحب
المحيط كتبت نسخة من نسخ الاصل بخط ... وقد رايت قدم ... ذلك في هذه المسالة
والصحيح انه يسمع البينة عليه في باب نكاح الكبير من الاصل اذا قبض الوكيل بقبض الدين فادعى المديون
عليه ان الموكل ابراه او استوفى الدين منه واراد ان يحلف الوكيل انه لم يعلم بذلك فانه لا يمين
على الوكيل لانه لو اقر بذلك لم يجز ذلك على الموكل لانه اقرار على الغير وكذا الاب اذا طالب زوج ابنته
البكر البالغة بمهرها وقال ان ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق له حق القبض فالقول
قول الاب لانه متمسك بالاصل والزوج يدعي العارض على الاب فان قال الزوج للقاضي حلف الاب
انه لا يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها لما قلت وفي اقضية
الفتاوى غريم الميت لو ادعى عليه وصي الميت دينا فادعى الغريم ان الميت استوفاه حال حياته
وانكر الوصي ذلك هل يستحلف على العلم اصحابنا انه لا يستحلف لما قلنا في علم الاب ويدفع الدين الى الوصي
وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى على رجل في يده ارض انها ملك موكلي واقام البينة فقال ذو اليد
انها ملكي ولكن موكلك اقر بانها ملكي فان لم يكن له بينة ليس له ان يحلف الموكل دون الوكيل وان كان الموكل
غايبا كان للقاضي ان يقضي بالملك لموكله بدعوى الوكيل فان حضر الموكل وحلف انه ما اقر له يمضي القضاء
على حاله ولو نكل بطل القضاء فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فوكل وكيلا ليرده بالعيب
فقال البايع ان المشتري قد رضي بهذا العيب واراد ان يحلف المشتري انه قد رضي ليس له ان يحلفه ويقال له
لا يحلف الوكيل وان كان المشتري غايبا لا يقضي بالرد بالعيب بدعوى الوكيل لانه لو قضي بالرد ينفسخ
العقد بينهما ولو حضر المشتري ونكل عن الحلف لا يبطل الفسخ لان الفسخ صح ظاهرا وباطنا بقضاء القاضي
في ... ملك المرسلة ينفذ ظاهرا لا باطنا ولو ادعى عينا في يدي رجل فقال ذو اليد اشتريته من هذا الذي

ينزع

ينزع من يده حتى يقيم البينة على الشراء وفي الاستحسان يترك في يده ثلثة ايام ويوخذ منه كفيل حتى يقيم البينة
على الشراء والوجه الاول قياس وكان يفتي ظهير الدين المرغيناني بوجه هذا المديون اذا ادعى
الايفاء يؤمر بالقضاء ثم يثبت الايفاء وفي وكالة غريب الرواية الوكيل باجارة الدار وقبض
الغلة لو ادعى بعض السكان انه عجل الاجر للموكل فاقام البينة يوقف الامر ولا يقضي الا ان
يقبض الاجر حتى يحضر الغايب وذكر شيخ الاسلام في الفتاوى لو ادعى الوكالة بقبض العين
او الدين واقر المدعى عليه بالمال وانكر الوكالة فطلب المدعي يمينه لا يملك عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بخصم
وعند ابي يوسف رحمه الله له ذلك كذا ذكر الخصاف رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذا في الباب الثالث من وكالة الصغرى وذكر في الذخيرة
في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل للمدعى عليه اختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم هذا جواب الكل
الا ان الخصاف رحمه الله نص على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاكثر انهم يحفظ قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كان
قوله يخالف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
ينبغي ان لا يحلف رجل اي لا رجل وقال ان لفلان عندي كذا درهما وانا وكيله في قبضها فصدقه في المال
وكذبه في الوكالة وقال لست بوكيله في قبضها لم يكن للمدعي ان يحلفه على الوكالة لانه يدعي لغيره هكذا ذكر
في فصل ما يندفع به الدعوى من دعوى الذخيرة وذكر في الهداية ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه
فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغايب فصدقه والا دفع الغريم
الدين اليه ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لانه لم يحصل غرضه من الدفع براءة ذمته فلم يحصل
فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض الا ان يكون
ضمنه قيمته عند الدفع لصاحب الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض
فيصح ... الكفالة لو ... في يده على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل ولا ... من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه
على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر
في الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المودي صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا
فصار كما لو دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لا يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا ذكر في الهداية
وذكر رشيد الدين في فتاواه رجل قال لمديونه ادفع مالفلان عليك الي لاقبضه لاجله فدفع وذكر في
الزيادات ليس له ان يستردها منه وكذلك المديون لو دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب الدين ثم اراد ان يسترده
منه له ذلك لانه وكيل المديون فله ان يعزله وذكر في الهداية ومن قال اني وكيل فلان بقبض الوديعة فصدقه
المودع ...

لانه تعلق به حق رب الدين
لان القابض قبض لاجله فلم
يجز وذكر في المنتقى له ان يسترد
منه صح

لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر على الغير بخلاف الدين وفي بعض المختلفات القديمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين وفي مجموع النوازل
رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيله بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا روي
عن ابي يوسف رحمه الله وينظر في وكالة الجامع في الفتاوى في دعوى الحاصل من شرح الطحاوي
ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة فصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا
ولو سلم لا يتمكن من الاسترداد فان حضر المالك وكذبه في الوكالة فبعد ذلك [illegible] ضمن المودع
على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان
قائما وبقيمته ان كان هالكا وذكر القاضي ظهير الدين في كتاب الفتاوى بالنوادر عن شرح الجامع الصغير
في فصل الوكيل بقبض الوديعة اذا لم يؤمر المودع بتسليم الوديعة ومع هذا سلم ثم اراد الاسترداد
هل له ذلك وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع
في نقض ما اوجبه قال رضي الله عنه وكان يحكى عن ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه
المسألة وكان يقول لا رواية في هذه المسألة ولو لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاع في يده هل يضمن
لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع
يوجب الضمان فكذا من وكيله كذا ادعى رجل على رجل انه وصي فلان الميت في طلب الدين فصدقه الغريم
فانه لا يؤمر بالتسليم اليه هكذا رايته في مختلفات قديمة وفرق بين الوكيل والوصي [illegible]
ولاية نصب الوصي فاذا قضى بوجوب التسليم اليه يكون اقرارا بالموت [illegible] الى اسقاط حق الغير وهو الميت [illegible]
بالدفع اليه بخلاف الوكالة فان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي وهو انه لو قضى بوجوب التسليم اليه يقضي
في جميع المال ولا كذلك الوكالة وهكذا ذكر المسألة في باب الرجل يريد ان يكتب وصية والشهادة عليها
من ادب القاضي وفرق بين الوصاية والوكالة رجل اودع عند انسان الف درهم وقال له اذا قال امرت
فلانا ان يقبض الالف التي عند فلان فلم يبلغ ذلك المأمور بالقبض حتى قبض فضاعت في يده فرب
المال ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل ولم يعلم القابض فهو جائز ولا
ضمان على واحد منهما لان المستودع كان له ان يدفع كذا ذكر في الذخيرة وفي وكالة عيون الرواية الوكيل
بقبض الدين اذا صدقه المديون في الوكالة فقال للمديون انا اقيم البينة عليك فاني اخاف ان يقبض غيري
فيضمنني صاحبه له ذلك اذا وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله ان يقبضه غدا ولو وكله ان يقبضه
غدا ليس له ان يقبض اليوم لان ذكر اليوم للتعجيل فكانه قال انت وكيلي بالقبض الساعة فاذا ثبتت الولاية له
الساعة دامت

[ضرورة صح] [فله]

ضرورة ولهذا في ثبوت وكالته غدا الا يكون وكيلا اليوم الا قبضها كان ولا لانه وكذا لو قال اقبضها ان شئت
لا يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها بغير محضره جاز وكذا لو قال لا تقبضها الا بشهود
كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك ان يقبض
بغير محضره او محضره الا انه نهاه عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان في باب الوكالة بقبض الوديعة
من المبسوط وفي فتاوى سمرقند ولو وكلت رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم
الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا وفي العتابي لو قال بع عبدي اليوم وطلق امرأتي
اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبله ولو وكل رجلا
ليقبض دينا له على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن ولو اودعه غيره ضمنه
ولو خلفه في اهله لم يضمن ولو وضع عند امرأته او خادمه او بعض عياله لم يضمن كذا ذكر في العيون
والوكيل بالبيع اذا اخذ بالثمن رهنا [illegible] يضمن في مختلفات القاضي ابي عاصم العامري ولو وكل بقبض وديعة
فقال الذي كانت في يده قد دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه كذا ذكر في باب
الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن
الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في صحته ودفعتها الى الموكل يصدق على ذلك ويأتي المسائل بعد
هذا ان شاء الله تعالى وذكر في الواقعات ولو وكله بقبض وديعة وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان يأخذها ويأتيه بها جاز
ولو كان [illegible] لم يجز [illegible] الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض صح التوكيل
حتى لو هلك في يد الثاني يهلك [illegible] الدين في العتابي ولو وكل من ليس في عياله ذكر في باب الوكالة بالقيام على قبض
الغلة من المبسوط الوكيل بقبض الثمن او الوكيل بقبض [illegible] اذا وكل من ليس في عياله بقبض ذلك جاز [illegible] **[وما على حج]**
والمشتري [illegible] لان حق القبض للوكيل فيملك تفويضه الى غيره كان الوكيل ضامنا للآمر [illegible] المقبوض **[للموكل ع]**
في يد وكيله قيل لانه يحتاج الى الوكيل الاول [illegible] فقبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس في عياله وذكر في الفصل
الثاني من وكالة الذخيرة وليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره بالقبض لان الناس يتفاوتون في القبض
بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ثم وكل من ليس في عياله بقبض الثمن حيث له ذلك فان وكل الوكيل بقبض
الدين مع ذلك وقبض الثاني من المديون فان وصل الى الاول برئ المطلوب من الدين وان لم يصل لكن
الثاني في عيال الاول برئ ايضا والا لم يبرأ وفي الذخيرة الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت الدين
من الغريم وضاع مني او قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف ما اذا اقر بقبض الطالب
وهكذا ذكر في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي وذكر في وكالة الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل
الثمن من المشتري [illegible] اقراره

الطالب

ويبرأ المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبضه بنفسه قال صاحب الذخيرة فرع مشايخنا هذه المسألة ينبغي ان يصح اقراره بقبضه
في مسئلة الوكيل بقبض الدين الوكيل بقبض الوديعة اذا قال المودع دفعتها اليك والوكيل يدعي صدق في حق
دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل كتبت مع مضاربة الاصل وذكر في وكالة الاصل التوكيل
بالتقاضي والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضرا او غائبا صحيحا كان او مريضا وكذا التوكيل بالخصومة
عند ابي حنيفة رح فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت ولو كان الموكل هو الميت
بطلت الوكالة فان قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق في ذلك لانه اخبر عما لا يملك
انشاءه وكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت الموكل ولو لم يمت الطالب الموكل ولكنه احاله بالمال على الغريم لم
يكن للوكيل ان يقبضه منه فان توى على المحتال عليه ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو اخذ الطالب منه
كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل ولو وكله بتقاضي الحنطة له على رجل فقبضها منه ثم وجد بها عيبا فردها
ضمن لانه تبين انه ما قبض حقه وانه لم يكن فيها عيب ولكن استاجر ان يحملها الى منزل الامر فان كان
في المصر يجب الكرا على الامر استحسانا لان الامر اذا كان في المصر فالظاهر من الامر بالقبض الامر بالحمل عليه فاما خارج المصر
والمؤنة تكثر فيها فلا يكون الامر بالقبض امرا بالحمل اليه فلا يجب الكرا على الامر فيكون متطوعا وعلى هذا لو وكله بقبض
الرقيق والدواب فانفق في ردها الدواب وكسوة الرقيق وطعامهم كان متطوعا الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين
من الغريم او ابراه عنه او اخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف فيما امر به والاصل ان الوكيل بالقبض انما
يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع عنه وذلك بان يقبض جنس الحق بصفته او اجود منه فاما
سوى ما للموكل ان يمتنع منه اذا عرض عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال
ولو اخذ كفيلا بالمال جاز ولا ان يأخذ ايهما شاء لان الكفالة بالمال يوثق به ولو قال الوكيل قد برئ الغريم [illegible] — بوجوبه — مع
عليه بينة بهذا القبض برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار منه بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم
ولو وكله بقبض دينه من فلان لانه لا يقبضه الا جميعا فقبض كله الا درهما لم يجز قبضه على الامر والطالب
لان حقه جمع جميع حقه وكذا لو قال له تقبض درهما دون درهم فقال له تقبضه متفرقا فان قبض شيئا دون شيء — ما بقي قبل ان يهلكه صح
لم يبرأ الغريم من شيء منه في الجامع وفي وكالة المبسوط وذكر في وكالة المختصر ولو وكله بقبض الوديعة فقبض
بعضها جاز فان كان امره ان لا يقبضها الا جميعا فقبض بعضها فهو ضامن ولا يجوز القبض فان قبض ما بقي قبل
ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل ذكره في وكالة الصغرى الوكيل بالخصومة او قبض الدين اذا اقر في مجلس القضاء
قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره في المسئلتين جميعا ولو اقر في مجلس القضاء بقبض [illegible] الطالب
والموكل قد استوفى اقرار لا يصح اقراره ولو وكله ان يدفع عبده الى فلان وديعة فاتاه فقال المرتهن [illegible]

تستودع ملك هذا

استودع ملك هذا فقبله ثم دفعه الى الوكيل فهلك عنده فلرب العبد ان يضمن ايهما شاء لانه لم يوجد الدفع
فيصير كالدفع الى الاجنبي فقيل هذا على اختلاف موضع المودع لا يضمن القابض عند ابي حنيفة رحمه الله
وقيل هذا على الاتفاق لان الدفع [illegible] ومولا يملك ذلك فلو قال الوكيل قد امرني فلان
ان يستودعه او يدفعه الى فلان ففعل فهلك العبد لا يضمن الوكيل شيئا ولكن كان [illegible] كذب
ولكن المودع يضمنه وانما لا يضمن الوكيل لانه مستبر فان قيل يضمنه بالغرور قلنا الغرور
انما يتحقق في العقد ولم يكن بينهما عقد حتى يصير مغرورا من جهته ما يجبر الوكيل وما لا يجبر
وكذا الفقيه ابو الليث رح في وكالة النوازل والسيد الاجل ابو القاسم رح في وكالة الحاكم عن ابن مقاتل
رجل قال لغيره اعتق عبدي هذا او دبر عبدي هذا او بع عبدي هذا من فلان او هب هذا العبد من
فلان او طلق امراتي او كاتب عبدي او ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل
على شيء من ذلك الا في دفع الثوب اليه قال الفقيه رح لانه يحتمل ان الثوب له فيجب دفعه اليه في رواية
الجامع الذي اختصره الحاكم الجليل ابو الفضل المروزي رح ان مؤنة الرد في الغصب والعارية على الغاصب
والمستعير وهذا ظاهر فلو وكل الغاصب او المستعير رجلا ليرد ذلك على المالك حيث استعاره او غصبه منه
ثم غاب الموكل لا يجبر الوكيل على حمل ذلك عليه وانما عليه ان يدفعه اليه حيث وجده ذكره شيخ الاسلام
علاء الدين في باب الضمان من الجامع رب المتاع اذا اخذ من المستعير كفيلا والغاصب كفيلا بالرد يجب — او الناصب — مع
وتجب على الرد كان الاصيل ولو امر بر صح على الاصيل باجر عليه لان الكفيل يرجع على الاصيل
بمثل الاجرة ومثله ان عمله ذلك ولو لم ياخذ منه كفيلا ولكنه اخذ منهم وكيلا بذلك فانه يدفعه اليه
حيث وجده ولا يجبر على حمله الى البلد لانه متبرع فلا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل لانه التزم
ذلك والوكيل لم يضمن الرد وانما وعد ذلك فهو متبرع والمتبرع لا يجبر في متفرقات كفالة الاجناس
اذا قبل الانفاق او غيرهما الدين خرج مال نفسه ثم ابى لا يجبر بدينه بهذا او وكله بقضاء الدين وقبل
الوكالة في ثمن العبد [illegible] اذا كان مامورا ببيع الرهن والراهن غائب يجبر على بيعه الوكيل
بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على الخصومة وفي فتاوى قاضيخان العدل
يجبر على بيع الرهن لقضاء الدين فان ابى بيعه القاضي عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وهكذا ذكره في الباب
القاضي في الصغرى واحاله الى الزيادات وفي الهداية ولو لم يكن التوكيل بالبيع مشروطا في عقد الرهن
وانما شرط بعده قيل لا يجبر العدل على البيع قيل لا يجبر وقيل يجبر وهذا اصح وعند ابي يوسف [illegible]
في الفصلين واحد وبعض المذكور في الهداية ذكره في الباب [illegible] في الصغرى ثم قال وكذا الوكيل بالخصومة

على التبرع فان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر [illegible] صح

لو غاب الموكل فامتنع الوكيل عن الخصومة هل يجبر فهو على هذا وفي وكالة النوازل باع ماله فيضيع بوكالة
في بلد بنيته لا يجبر الوكيل على الخروج الى ذلك البلد ليقبضه على الثمن ولكن يجبر على ان يوكل رب
المال على احد وجهين اما بشهود عدول يخرجون الى ذلك البلد او يأخذ كتاب القاضي الى قاضي تلك
البلدة قال ونحو كل وكالة عامة وكتبت في آخرها انه يخاصم ثم لك جماعة اقاموا بينة ان لهم على
الموكل مالا فانه لا يجبر الوكيل بذلك لم يتسلط منه الوكالة الامر بالاداء او بالقضاء ولو قال
بشر بكيله ليدفع الى ولده شيئا لم يجبر بعد قال الفقيه ولو لم يكن على وجه الهبة كان للابن ان يخاصم
في ذلك الا اذا كان مقرا بالمال والوكالة لانه يقبضه لابنه فقام مقام صاحب القبض وكذا فتاوى خان
في وكالة فتاوى رجل اكترى حمالا وحمل المحمولات على الحمال وامر الحمال ان يسلم المحمولات الى وكيله ببلخ
ويقبض الكراء منه ففعل الحمال بالمحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل المحمولات وابى عن قبض الكراء
وامتنع عن الاداء فان قال الوكيل ان لصاحب المحمولات دينا على الوكيل وهو مقر بالدين والآمر يجبر
على دفع الباقي في الكراء وان انكر الامر فللحمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب المحمولات امرك بالقبض
وان لم يكن له على الوكيل دين لا يجبر الفرع الآخر من هذه المسألة دليل على ان الوكيل بقضاء
الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين ان لم يكن للموكل على الوكيل دين وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى
وفي وكالة فتاوى ابو نصر رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومن هو في ايديهم وبقبض
ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب له في ذلك
كتابا وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاخذ الوكيل عند
القاضي انه وكيله وانكر المال الذي ادعى الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان
الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه لانه ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل على موكله فاذا
لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون ظالما بالامتناع
عن اداء المال فلا يحبس وهذه المسألة تدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين
وكذا في وكالة كتاب الدعاوى والبينات اذا شهدا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل
الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد لا تقبل هذه الشهادة ولو كان وكيل المطلوب والطالب يدعي
الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود ان المطلوب
وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول
لا يجبر

احكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه معرفة البلوغ

الذكوة لا يجب على مال الصبي عندنا وعند
الشافعي رحمهم الله

ان لم يتعلم نخ

قبل ضمان نخ

يجب كما يجب على البالغ ولا خلاف ان الايمان لا يجب على الصبي ولكن لو اسلم يصح اسلامه وعند الشافعي
لا يصح ولا خلاف انه لا يجب عليه الصلاة والصوم والحج والجهاد ولا خلاف ان نفقة زوجته و والديه
ومماليكه يجب عليه في ماله ولا خلاف انه لو كان للصبي ارض عشر او خراج يجب عليه العشر والخراج
لانهما يجبان في الارض والذكوة يجب في الذمة واما صدقة الفطر قال ابو حنيفة وابو يوسف ان
يجب في مال الصبي وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجب في مال الصبي ولا على الاب ان كان للصبي مال
وان لم يكن مال يجب على الاب بالاتفاق منية المجالس في مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني رحمه الله
وهل يجب الاضحية في مال الصغير قيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند زفر ومحمد رحمهما الله يضحي من مال نفسه ولا يضحي من مال الصغير والخلاف فيه مثل الخلاف في صدقة
الفطر وقيل لا يجب الاضحية من مال الصغير والصغير لا يمكنه ان ياكل الجميع والاصح انه يضحي من ماله
ويضحي ويأكل منه ما امكنه وما بقي يبتاع به ما ينتفع بعينه وان لم يكن للصغير مال هل يجب على الاب
ان يضحي عنه فيه روايتان عن ابي حنيفة رح وظاهر الرواية انه لا يجب بخلاف صدقة الفطر لان السبب
هناك رأس يمونه ويلي عليه والمؤنة والولاية يوجدان في حق الصغير فصار كنفسه اما منية محضة
وان صلى في القربات لان لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عنه عن عبده وان كان يجب عنه صدقة
الفطر والاثبات بهذا ان يثبت بالنظر الى السبب لم يثبت بالنظر الى الذات لان لم يملك والاضحية
فيثبت الاستحباب دون الوجوب وهل يضحي عن ابن ابنه فيه روايتان كما في صدقة الفطر
منية المجالس في اضحية الهداية وفي امالي القاضي ابي جعفر رح اقراض الصبي المأذون واستقراضه جائز
وهو كالبالغ في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان اقرضه انسان طعاما
او شيئا كان لصاحب المال ان يسترده على قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله فاما اذا انفقه الصبي
او اتلفه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح ان انفقه او اتلفه كان كالمستهلك وجب عليه الضمان
وكذا ما لو هلك بنفسه فلا ضمان عليه بلا خلاف بينهم وكذا الصبي المحجور اذا اتلف الوديعة او الغصب
لا يضمن عندهما خلافا لابي يوسف ولو استهلك مال الغير من غير سابقة الايداع او الاقراض يضمن
بالاجماع واجمعوا انه لو قبل الوديعة باذن وليه واستهلكه يضمن منية المجالس في باب
التتارخانية في النفقة وعلى هذا الخلاف اذا ابتاع من صبي محجور عليه ما لا يسلم اليه واستهلكه الصبي
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وفي فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل اذا
غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان اهلا للحفظ يبرأ وان لا فلا وان استهلكه ثم دفع القيمة اليه

ان كان ماذونا برا دان فلا لان دفع القيمة تضمن معنى التمليك وقد مر في مسائل الغصب من هذا المجموع
وفي معاذية الصغير صبي استعار من صبي شيئا كالفاس والقدوم ونحو ذلك فاعطاه المستعار له الدافع
فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا له في ذلك على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه لو كان
ماذونا حجر منه الدفع فكان الهلاك حاصلا له بتسليطه ولئن كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع
والاخذ ياخذ منه لانه اول غاصب والاخر غاصب الغاصب وفي وقعات الصغير الصبي الذي
في عيال المودع لو استهلكها وخلطها يضمن هو من اشكال الاما ايداع الصبي جارية فوقع جارية
لرجل فذهبت عذرتها قال محمد هو على الدافعة صداق المثل قال الفقيه عن محمد في جارية دفعتها
في حمام فذهبت عذرة احدهما فضمن الاخرى صداق مثلها في منتزعات المحيط وفي النوازل رجل اراد ان ادخنه
مع صبي او امراة فقتلاه فدمه هدر لانه لم يستطع دفعه الا بالقتل وبعض مسائل جنايات الصبي
قد مر في انواع الضمانات فلا نعيد والصبي لو طلق امراته او اعتق عبده او وهب ماله لا يصح سواء اذن
له ابوه في ذلك او لم ياذن وفي مختصر القدوري والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما
ولا طلاقهما ولا عتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه وفيه ومن وهب لصبي شيئا فقبضه الصبي ينفذ
وفي نكاح الذخيرة الصغير والصغيرة لو زوجا انفسهما بغير اذن ثم اجاز الولي العقد جاز ولهما الخيار
لو بلغا الا ان كان المجيز غير الاب والجد وفي الجامع ولو تزوج الصبي ثم بلغ او باع شيئا ثم بلغ لا يجيز
الا بعد الاجازة بعد البلوغ ولا ينفذ بالبلوغ وقد مر هذا واصله في اخر فصل تصرفات الفضولي
وطلع الصغير والصغيرة في مسائل الخلع ايضا وذكر شيخ الاسلام علي البزدوي في باب العوارض
من اصول الفقه اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح لو اسلمت
امراة المجنون يعرض الاسلام على وليه دفعا للظلم بقدر الامكان ويجعل مسلما تبعا لابويه وكذا يصير مرتدا
تبعا لهما ثم قال رحمه الله والصبي في اول حاله مثل المجنون يعني لانه عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل
فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام غير ان بين الصبي والمجنون فرقا وهو ان المجنون لو اسلمت
امراته يعرض الاسلام على ابيه وامه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لانه محدود فوقت ثم يحتاج الى اقامة
العقل والمعتوه كالصبي العاقل وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في نكاح اهل الذمة صبيان زوجهما
ولياهما ثم اسلم احدهما وهو يعقل الاسلام يصح عندنا خلافا للشافعي ثم لئن كان الاخر يعقل الاسلام يعرض
عليه الاسلام فان اسلم يتركان على النكاح ولئن ابى يفرق بينهما القاضي وهذا كالمسلم الزوج والمراة
مجوسية فانه تنعقد كتابيته بنفسها على النكاح ثم اذا فرق القاضي بينهما بسبب الاباء عن الاسلام هل يكون

عقودهما بياع

فرقة

الكبير

فرقة بطلاق فان كان الزوج الكبير عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قال بعضهم يكون فرقة بطلاق بخلاف الزوج
وذكر القاضي ابو زيد في الاسرار في مسئلة تزويج غير الاب والجد ان امراة المجنون لو اسلمت يعرض
على ابي المجنون فان اسلم والا تفرق بينهما امراة الصبي الذي لا يعقل لو اسلمت لا يعرض الاسلام
على ابي الصبي لان لصباه غاية وذكر الامام علي البزدوي في باب اهلية الاداء من اصوله في الفقه
ان ارتداد الصبي العاقل صحيح عند ابي حنيفة ومحمد غير انه لا يقتل لان القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة
ولم يوجد فاشبه ردة المراة وفي جمع التفاريق رواية روى الحسن عن زفر في ابن عشر سنين لو ارتد ثم ذبح
صبيا او ذبح انه يوكل ولا يصح ردته وعند ابي يوسف لا يوكل قال الحسن رجع ابو يوسف الى قول زفر
وكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان اسلامه اسلام وردته لا يكون ردة قال وهذا هو
الظاهر وفي فتاوى القفال ذبيحة الصبي العاقل حلال لو كان يضبط وهو كالبالغ في الذبح وفي وكالة
الذخيرة ولو وكل صبيا ان يبيع عبده او بان يشتري له شيئا فباع او اشترى جاز لو كان يعقل
ذلك ولا عهدة عليه بخلاف الصبي الوكيل انما العهدة على الامر وكذا لو وكل صبيا بالخصومة جاز
لو كان يعقل ما يقوله وما يقال والمسالة على وجهين اما ان وكل صبيه او صبي غيره فان وكل
صبيه جاز ولا يستامر احدا ولو وكل صبي غيره لو كان ماذونا في التجارة لا يستامر وليه ولو كان
محجورا يستامر وليه فان اذن وليه جاز لان يوكله ومنع المسالة رواية انه لا يجب عليه بعد ما ولد وقد اتفق
عليه المشايخ وملحقه لم يجئ حالة بعض المتاخرين قالوا الله ذلك وعامتهم على انه يجب اذ ذلك وقد ذكرنا
من هذا من مسائل تصرفات الاب والوصي والقاضي ثم انما لا يلزم العهدة لانه لا يخبر ضررا بالصغير هذا اذا كان
الصبي محجورا فان كان ماذونا له في التجارة فان كانت الوكالة بالشراء بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة بثمنا
بالاجماع بل تكون العهدة على الامر حتى لم الاب يطالب الثمن دون الصبي ولئن كان الوكالة بالشراء
بثمن حال لا يلزمه العهدة استحسانا كذا في كتب الذخيرة وفي الهداية عن ابي يوسف لو لم يعلم المشتري
لو لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لان المشتري دخل في العقد على ان حقوقه
يتعلق بالعاقد ولو اظهر خلافه يخير كما اذا عثر على عيب وفي كفالة الذخيرة لو ان الرجل تقبل رجل بمال او دخل
المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتعلق على اجازة الصغير لو بلغ لو
لم يجز لانا حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ فاقراره باطل لو ثم اقر بكفالته باطلة ولئن حدث
الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب ولئن كان الدين دين الصبي بان
اشترى الاب او الوصي شيئا للصبي بنسيئة وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين او ضمن نفس الاب

او الوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئا لو كان لا يلزمه
ذلك قبل الضمانة وهو احضارهما مجلس الحاكم ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا صحت الكفالة
وان كان محجورا عليه ان خاطب عنه وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب عنه اجنبي وقبل عنه
توقف على اجازة وليه فان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وان خاطب الصبي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يصح الكفالة وعند ابي يوسف يصح ولو كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه او بغير اذنه
صحت الكفالة سواء كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا عليه لانه كفل بحق مضمون على الكفيل
ولو اخذ الكفيل باحضار الصبي فان كفل باذن وليه يجبر الصبي على ان يحضر معه لان الامر من ولي
هذا الصغير بالكفالة يجيز لان الاذن بالكفالة امر بقضاء ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان
الامر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان الامر بالكفالة وان كفل بغير امر من له الولاية عليه لان كان بغير
امر الصبي لا يجبر ايضا وان كان بامر لان كان الصبي ماذونا يجبر وكذا اذا كفل عنه بماله بامره ولا
يرجع عليه لان اذن الصبي لا يصح في الكفالة بنفسه وبما عليه في المال معتبر شرعا وان كان لا يصح
كفالته عن الغير لانه تبرع وهو ليس من اهل التبرع ولو كان الصبي غير تاجر وطلب ابوه من رجل ان
يضمنه فضمنه كان جائزا واخذ به الكفيل وكذلك وصيه او جده اذا كان الاب ميتا وكذلك القاضي
اذا لم يكن له وصي ولا جد فان تغيب الغلام واخذ الكفيل اباه الغلام وقال انت امرتني ان اضمنه
فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه لان الصبي في يده وقبضته وتدبيره ولهذا قالوا ان الصبي
الماذون اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب يطالب باحضاره وهذا بخلاف ما اذا قال رجل
اكفل بنفس فلان عني فلان فتكفل وغاب المطلوب فان الامر بالكفالة لا يطالب باحضار المطلوب
لانه لم يكن في يده وتدبيره بخلاف الاب مع الابن **معرفة حد البلوغ وان قرار به وما يتعلق
بذلك** ذكر في الصغرى البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية
الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام
والاحبال وادنى المدة اثنتي عشرة سنة واما السن في الغلام اذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية
اذا دخلت في السابعة عشر وفي بعض الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك
ذكره شمس الائمة السرخسي وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب العدة من شرح طلاق الاصل
قال ابو حنيفة هو بلوغ الغلام بالسن ثماني عشر سنة وبلوغ الجارية سبع عشر سنة وقال ابو يوسف
ومحمد بلوغهما بالسن خمس عشر سنة وروي عن ابي حنيفة في رواية انه قدر في الغلام تسع عشر سنة

والمراد

والمراد بكل الروايات واحد وان المراد من الرواية الاولى قدر بثماني عشر سنة ان يتم ذلك ويطعن في التاسعة عشر
فلم يكن بين الروايتين اختلاف حقيقة قال رحمه الله باختلاف في الحقيقة والحاصل ولكن الغالب
كان في زمان ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الغلام والجارية اذا بلغا خمسة عشر سنة يظهر بهما علامة
البلوغ معتاداته وابو حنيفة هو احتاط زيادة الاحتياط وانما قدر في الجارية باقل لان في العادة
ان تسارع اليهن البلوغ وقال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما
لقصور اعمار اهل زماننا وفي فتاوى سمرقند بن هشام سالت محمدا عن غلام وجارية بنت
اقل من تسع عشر سنة وهي في خلق تام وهو قد اخضر شاربه ونبتت عانته قال اذا احتلما قال
لا اصدقهما فيه وذكر في الصحيح انه يقبل قولها وفي المنتقى رواية محمد انه يصدق الجارية ولا يصدق
الغلام وفي فتاوى قاضي خان رجل له امرأة ابنة اربع عشر سنة وغلام ابن اربع عشر سنة ايضا
فقال للمرأة اذا حضت فانت طالق وقال للغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت قد حضت وقال قد
احتلمت قال يصدق المرأة ولا يصدق الغلام وفي تتمة فتاوى الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان
كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا وعلم ان مثله لا يحتلم
لم يجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد في واقعاته في منح المسائل بين ان بعد اثنتي
عشر سنة شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ لانه يكون بحال لا يحتمل مثله بل يكون بحال
يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي ظهير في شرح المسالك لانه لم يكن مراهقا بان كان لا يحتمل مثله فانه
لا يصح اقراره بالبلوغ وقيل اثنتي عشر سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشر سنة
ان كان مثاله يحتلم فانه يصح وفي الهداية واذا راهق الغلام والجارية واشكل امره في البلوغ فقال
قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا ولم يكذبهما
الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض وفي عتاق المحيط روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهم الله اذا اشكل امر الغلام في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له
وفيما عليه كما يصدق الجارية في الحيض فعلى هذا اذا قال لغلام اذا احتلمت فانت حر فقال احتلمت
عتق ذكره في المنتقى وفي فتاوى قاضي خان المراهقة اذا وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة
ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كانت شبه المدركات في ذلك الوقت ادركت بعلامة
المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم يكن كذلك كان القول قولها وفي اقرار فتاوى النسفي سئل
عن توءم اصطلحوا وفيهم مراهق على شيء واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك

انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن اثنتي عشرة سنة فصاعدا
من ذلك وسئل القاضي محمود السمرقندي عن صبي اقر في مجلسه بالبلوغ ودعوى كانت
ابليه فقال القاضي باذا بلغت فسكت فقال لابد من البيان فقال بالاحتلام فقال اي شيء رأيت
بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء يختلف فقال المني فقال وما المني فقال آب
مردان كه فرزند از وي شود فقال على ماذا احتلمت على ابن او على بنت او على امرأة فقال على ابن او صبي
الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصاء فقد تلقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة وجرت
منه دعوى لغيره لا يكون اعلم بحقيقته قال شيخ الاسلام رحمه الله وهذا من باب الاحتياط وانما يجعل قوله
مع التفسير وكذا الجارية اذا اقرت بالحيض

احكام التعاطي البيع بالتعاطي وما يتصل بذلك

ذكر في فتاوى القاضي ظهير حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم
شيئا لكنه بالتعاطي فقد قيل يحنث وفي مجموع النوازل وضع المسألة في خلاف البيع فقال لو حلف ان لا يبيع
الخبز فجاء رجل واعطاه الدراهم ليعطيه الخبز ودفع اليه الخبز لا يحنث وذكر في شهادات العيون
ما يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي
هذا قال الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله وذكر ابو اليسر رحمه الله في بيوع الجامع الصغير البيع بالتعاطي ينعقد في الاشياء النفيسة ولا بد من الاعطاء من جانب واحد ولم يوجد
من الجانبين لان ان كان التسليم بجهة البيع والثمن معلوم فيصح التمليك وعلى هذا عادات الناس فان
الناس يقولون لصاحب الدكان اعطني شيئا من اللحم بدرهم ويأخذ اللحم ولا يعطي الدرهم ويريد به
الشراء فصار الحاصل ان البيع ينعقد بالتعاطي بوجود الفعل من جانب واحد كما ينعقد بوجود الفعل
من جانبين وفعل البائع يتضمن التمليك قوله واخذ المشتري يتضمن القبول قوله وذكر الصدر
الشهيد ان بيع التعاطي كما ينعقد بالاخذ والاعطاء ينعقد بالتسليم على وجه البيع والفتح بلا ثمن لعادة الناس
والنفيس في الاموال والخسيس سواء وذكر في العيون وينعقد بيع التعاطي بالاخذ من غير بيان الثمن
بمعنى تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك وتسليم المبيع بدون بيان الثمن في الخبز واللحم والصابون وبيع
ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه افتى ان التعاطي باحد الجانبين لا يكون بيعا وذكر في بيع الذخيرة بعض
مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد البيع بتسليم المبيع
وهكذا حكي فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشيء ولم يكن معه
ما يأخذ فيه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاء الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا بلا

على

بلغ

نقيض

على انعقاد البيع بالتعاطي في احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل قال لخباز كيف تبيع الخبز فقال كل
بدرهم فقال زنه لي خمسا فوزن فحمله فذهب به قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسألة دليل
على انعقاد البيع بالاعطاء من احد الجانبين وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه اختلف المشايخ في بيع التعاطي قال بعضهم
هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة كالبقل والخبز واللحم والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل وقال
القاضي الامام ابو الفتح السغدي رحمه الله هذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد
بقبض احد البدلين وفي الفوائد المجموعة لصاحب المحيط رحمه الله بيع التعاطي المختار عندي انه يشترط
الاعطاء من الجانبين وهو اختيار ركن الاسلام علي السغدي وابو الحسن السغدي رحمه الله وقال بعضهم يشترط
الاعطاء من جانب واحد وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبدلالة قبض المبيع ولم يقبض الثمن
اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فانه لا يجعل بيعا اصلا الا ان كان بيع المقايضة وفي بيوع
فتاوى الديناري بهذا اللفظ دفع الى كدبانو تا بنى من ادرد وهذا اين مي كدبانو كه فتا بشي
ازانكه ان دهد ملك شود وبدانتا اكر سو كند خورد كه كدبانو ملك نيست بشي ازانكه ان تسليم كند
كانت شوطالك في بيع التعاطي القبض من جانب واحد يكفي وذكر فيه انفا بيعهم ببقال داد كه از وي
تو حلاتا چيزي بدهد ان سيم هلاك شد بهلك على البقال لانه ملكه وفي شرح المسألة دليل على ان بيع التعاطي
ينعقد بقبض الثمن وفي الملتقط ان سفيان الثوري رحمه الله جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا
واخذ رمانة ومضى وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله قال الصدر الامام ناصر الدين رحمه الله وانما يجوز ذلك عند
ظهور السعر فاما ما يجري فيه المماكسة لا يكتفي بهذا القدر حتى يكون تجارة عن تراض وفيه ايضا ولو كان له
دنانير فقال انا اعطيك بها دراهم فساومه بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا
جائز الساعة ونحوه عن محمد رحمه الله وفي مداينات الذخيرة من عليه الدين اذا حمل حنطة والغالب بيع الدائن
فقال له الدائن كلها خذ بنظر كم هي فقبلها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن بينهما مقالة متقدمة تواضعا
على ذلك لكل قفيز فلا بيع بينهما وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا في مديون بامديون باقرار دائنه
در حساب ذر مديون بدين درب ازين دهد وقد كان في ذلك القدر في ملكه وتراضيا على ذلك وقد رالكل
مائة من من الذرة دينار الا القلب رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر
من الغلة وقد تغير السعر اولم يتغير ينعقد البيع بينهما بالقرار الاول والله اعلم وفي فتاوى الديناري بيلي را
بيكي كندم داد نبست واين از مديون كه باين خرج كرد تا اين يك كندم خرد دو دوان روز كه كدبانو
خرج كرد كندم صد من بدينار ديگر برده ودوز حساب بكنم است قال اكر مواضعه كرده اند كه
كدبانو بسيم اخذ

جـ ٥ ص

بلغ

صدر تهاهم

بينهما فعلى قياس ما ذكر في هذه الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع صح

علاء الدين

من كندم اعتبار ميان روز دا بود واكر مواضعه نكرده اند كه كدام باشي را خيد من كندم بود قال الامام
الديناري نعم اسه المعتبر عندنا وقت الحساب لا وقت الخروج والمعتبر بعض المشايخ وقت الخروج واستدل لهذا
كسي كرده اند كه از بقال چيزها بخرج كند وبيشتر سبم دهد اعتبار روز خرج دا بود قال الديناري
والمعتبر عندنا وقت الحساب كذا وجدنا فيما افتاه استاذونا الاقالة بالتعاطي يصح كالبيع كذا ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين في زياداته في فتاوى سمرقند بانه لو قال المشتري للبائع انه قام علي بثمن غال
فرد البائع الثمن عليه وقبض المشتري لا ينتقض البيع لعدم الاقالة بمنزلة البيوع والبيع لا ينعقد
الا بالايجاب والقبول لفظا او بالقول وليس كان بالفعل وهو التعاطي لانه بذل التسليم والقبض من الجانبين
هكذا الاقالة وهذه المسألة دليل على ان بيع التعاطي لا ينعقد بقبض الثمن كما اختاره صاحب المحيط
علامات متحمل في فوائده المسموعة منه وفي فوائد صاحب المحيط لا ينعقد النكاح بالتعاطي حتى لو قالت
امرأة لرجل زوجت نفسي منك بدينار فدفع الرجل الدينار اليها في المجلس ولم يقل شيئا لا ينعقد النكاح
وان كان بحضرة الشهود بخلاف البيع فانه ينعقد بهذا المقدار وذكر محمد بن الفضل رجل قال
لامرأة صغيرة تزوجتك بكذا فقال الاب لا نعطيك صغيرة شئت ودفعها الى الحلال اليه
فانه لا ينعقد ولو كان مثله في البيع ينعقد والحاصل ان النكاح لا ينعقد بالتعاطي لخطره ولهذا يتوقف
على الشهود بخلاف البيع وذكر الفضلي انه ولو من اجارات الذخيرة وينعقد الاجارة بالتعاطي بانه
فيما ذكر محمد في اجارات الاصل في باب اجارة الثياب انه استأجر قدرا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت
بين القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدر وقبلها منه على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة
بالتعاطي وفي اجارات العنق الى [illegible] الطويلة لا ينعقد بالتعاطي وهبة التعاطي ينعقد احكام الدلال وما يتعلق به
لو ان سمسارا ليشتري له الكرابيس وامره ان يبيع هذا الثوب بدرهم لا يجوز منع
الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم بالمشتري ولا يدري متى يجيء المشتري فان ذكر لذلك وقتا بان ذكر
الوقت اول بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على كذا يجوز ثم لو افسد الاجارة فاتم العمل يجب له اجر
المثل على حسب العرف وذكر قاضيخان في فتاواه الحيلة في جواز استيجار الدلال ما ذكره محمد ان يأمره
بشراء شي معلوم او بيعه ولا يذكر له اجرا ثم يواسيه بشيء اما هبة او جزاء لعمله فيجوز ذلك لمساس الحاجة
كما جاز دخول الحمام باجر غير مقدر ذكر في الصغرى ولو باع ثوبا واخذ الدلالة ثم استحق المبيع او رد بعيب
بقضاء او غيره لا يسترد الدلالة لان الفسخ البيع لا نه ولو انفسخ لم يظهر ان البيع لم يكن فلا يبطل عمله
وفي فوائد صاحب المحيط ولو تبين ان المبيع كان حرا او وقفا يسترد الدلالة لان العقد غير منعقد وفي فوائد الدلال

نفا بلح

بلغ

لو باع العين بنفسه باذن صاحب العين ثم الدلالة يأخذ المشتري الدلال لانه لم يعمل ذلك لانه هو العاقد حقيقة ويجب
على البائع الدلالة لانه فعل بامر البائع هكذا اجاب ثم اسه ثم قال ولو سعى الدلال بينهما وباع المالك بنفسه
يضاف الى العرف ان كانت الدلالة على البائع فعليه وان كانت على المشتري فعليه وان كانت عليهما
فعليهما وسئل ابو القاسم عمن قال للدلال اعرض ضيعتي على البيع وبع بكذا فعرض ولم يتفق
البيع على يديه ثم ان دلالا اخر باع قال للدلال الاول الاجر بقدر عمله وعنائه قال الفقيه ابو الليث له
هذا قياس وفي الاستحسان لا اجر له لان اجر المثل يعرف بعمل التجار وهم لا يعرفون لهذا العمل اجرا ونه يأخذ
الدلال في النكاح هل يجب له اجر المثل قال محمد بن الفضل لا لانه لم يعمل شيئا والزوج انما ينتفع بالعقد وقال
بعضهم له اجر المثل لانه سعى في اسباب مقدمات النكاح فيوجب اجر المثل كما في البيع وهكذا افتى القاضي
قاضيخان له وذكرت في اجارات الذخيرة ان محمد بن الفضل كان يفتي بعدم وجوب اجر المثل للدلال في
النكاح وبعض مشايخ زمانه كانوا يفتون بوجوب اجر المثل وبه يفتى واما مقداره فالمعتبر فيه العرف كذا ذكر
صاحب المحيط في فوائده احكام اجر كتب الوثائق وما يتعلق بذلك وذكر في اجارات
مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عطا ابن حمزة السغدي عن القاضي يأخذ الاجر على كتبة
السجلات والمحاضر وغيرهما من الوثائق هل يحل له ذلك قال نعم لان ذلك غير واجب عليه الواجب عليه
هو القضاء وايصال الحق الى المستحق فحسب قال ولكن انما يطيب له قدر ما يجوز اخذه لغيره
والنقد في ذلك ان الوثيقة اذا كانت بمال يبلغ الفا ففيه خمسة دراهم وفي الفين عشرة فما زاد الى
خمسة عشر ثم كذلك الى عشرة آلاف فيصير في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم بحكم الخمسة
الواجبة في عشرة آلاف وان كان اقل من الف ينظر ان كانت خفت المشقة قدرها بالحقة فمنه بقيمة الف درهم ففيه
خمسة دراهم وان كان ضعفه فعشرة وان كان نصفه فنصف وفي الزيادة والنقصان يجب
اعتبار ذلك وقال هكذا ذكر الشيخ الامام ابو شجاع له وقال كما انه روي عن ابي حنيفة له وبعض اصحابنا
المتقدمين رحمهم الله وذكر في الملتقط ويجوز للقاضي ان يأخذ الاجر على كتب السجلات والمحاضر والوثائق
ويأخذ قدر ما يجوز اخذه لغيره وما قيل في كل الف خمسة دراهم لا نعرفه ولا يليق ذلك بالفقه ابنا
واي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته ايضا كما يستأجر
الحكاك والنقاب باجر كثير في مشقة قليلة واما اجرة السجل فانه يجب قبل على المدعي لانه ابراء حقه
ويكون نفعه راجعا اليه وقال صاحب المحيط على المدعى عليه لانه هو الذي يأخذ السجل وقال القاضي الامام
فخر الدين حان على من استأجر الكاتب ولو لم يأمر احدهما القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا اجرة

الصكاك

مطلب في اجرة كتب الوثائق

مطلب [illegible] الحكاك والنقاب

بلغ

على بيّن بأخذ الصك هو فتوانا قال صاحب المحيط المعتبر في هذا الفرق وجعل هذا الواقعة المنزلة إجارة الصك كي يكون
الكاغد ملكه فيملكه حينئذ بعد قضاء الدين والبراءة أفتى رشيد الدين المرغيناني الدنيا دي في مسألة البيّنة
أنه من فتاواه يقال للمدعى عليه أن اخذ خط اقراره ما كان مقرا بالمال يأخذ المال منه واخذ الخط منه
لئن كان ملكا للمدعي ولئن كان ينكر أن يقيم البينة على أن خطه في يده ويأخذ منه جبرا ويدعي عليه المال بحكم
الخط ولئن لم يمكن لم ينفعه الخط يحلفه أن خطه ليس في يده فإن نكل يجبر على دفع الخط ثم يدعي المال
من الخط كذا ذكر وذكر في اقرار الصغرى لو أفضى الدين وأبرأه يأخذ الصك إلا إقرار من المقر له
ولا يدفع إليه المقر له لا يجبر نص عليه في أول كتاب الشفعة وتمام المسألة تعرف في اقرار الصغرى والجبر
على المستكتب في غير فتاوانا وكذلك الحكم على صاحب الثوب في غير فتاوانا والسكين على الخياط إذا دار بين على صاحب
الكرباس في غير فتاوانا أما أجرة الحمام على الزوج أو على المرأة لئن كانت تغتسل من الجنابة فعلى الزوج
ولئن كانت من الحيض فعليها وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في كتاب الصوم أن ثمن ماء
الاغتسال لا يجب على الزوج بل يجب عليها وحكي عن بعض مشايخ بلخ أن ثمن ماء الاغتسال يجب على
الزوج لأنه لا بد لها من ذلك وكان كثمن ماء الشرب فإنه عليه اجماعا منتزع الجملة في فوايد صاحب المحيط

احكام الاستثناء ما يعمل فيه وما يبطل

في فوايد صاحب المحيط المرغيناني قال لو قال في آخر
اعتق عبده إن شاء الله بعد موتي صح الأمر ولم يصح الاستثناء لأن ذكر الاستثناء في الأوامر
باطل قال القاضي الإمام المنتسب إلى اسبيجاب وكذا اعتد إلى كله أمر نحو قوله بع عبدي إن شاء الله
أو قوله طلق امرأتي إن شاء الله لا يصح الاستثناء لأن في هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عمله بخلاف
ما لو قال أمرك بيدك إن شاء الله تعالى حيث يصح لأنه تمليك والاستثناء يعمل في التمليكات وكلمة إن شاء الله
إذا دخلت في الكلام في حكمه أي تصرف كان إذا كتب فوائد صاحب المحيط فعلى هذا لو قال لامرأته
طلقي نفسك إن شاء الله أو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك إن شاء الله يصح الاستثناء لأنه تمليك وقابل ارجاعه
في فوائد أيضا وفي العقد إشارة إلى أن الاستثناء يعمل في الأوامر فإنه ذكر فيه لو قال لغاصب عبدي
أمسكه إن شاء الله لا يعمل الاستثناء حتى لا يصح الإقرار وقيل فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد في طلاق
المحيط لو ذكر في الجامع لو قال طلق امرأتي إن شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع وهذه المسألة دليل على
أن كلمة الاستثناء إذا دخلت في الأوامر يرفع حكمها أيضا وفي أصول الفقه الاستثناء هل يعمل في الأوامر فيه
خلاف قال بعضهم يعمل وقال بعضهم لا يعمل ولو قال نويت أن أصوم غدا إن شاء الله تعالى تصح نيته
حتى لو صام غدا بتلك النية جاز استحسانا لأن هذا الموضع يطلب التوفيق ذكره في حيل الذخيرة ولو أراد

الرجل

ويأخذ منه جبرا مع

الفتاوى صح

الرجل أن يطلق امرأته ولا يقع طلاقه ينبغي أن يستثني ويكون الاستثناء موصولا ملفوظا فإن المخصوص
لا يعمل وكذا المضمر فلا بد أن يعمل وكونه مسموعا هل هو شرط قيل ذلك ليس بشرط وإنما الشرط تصحيح الحروف
والتكلم به وهو اختيار الكرخي وقيل كونه مسموعا شرط وهو اختيار الهندواني والمسألة معروفة في كتاب
الطلاق ثم اختلف المشايخ في فصل وهو أن الطلاق والعتاق إذا أخرج بالاستثناء هل يتصف
الشخص بكونه موقعا مع أنه لم يثبت الوقوع حتى لو حلف فقال والله لا طلق اليوم امرأته تطليقة
واحدة أو ثلثا فقال لها في اليوم أنت طالق ثلثا إن شاء الله أو قال لها أنت طالق على ألف فقالت لا أقبل
لا أقبل كان هذا الرجل بارا أو لا يحنث في يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله وهكذا روي عن أبي حنيفة
ومشايخ ما وراء النهر رحمهم الله يقولون لا يتصف بكونه موقعا في ظاهر الرواية ولا يصير بارا في يمينه في فصول
التي تقدمت في ظاهر الرواية ثم في طلاق فتاوى قاضي ظهير رجل كتب إلى امرأته أما بعد فأنت طالق ثلثا إن شاء الله
كتبا بيده لا تطلق لأن المكتوب إلى الغائب كالملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه
واستثنى بالكتابة هل يصح قال لا رواية في هذا وينبغي أن يصح وفي مسائل الطلاق في فوائد صاحب المحيط
رجل كتب إلى امرأته كتابا وكتب فيه إن شربت الخمر فأنت طالق ثم قال بلسانه ثم إن شاء الله موصولا هل يصح الاستثناء
قال لا يصح لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذلك لو قال لامرأته أنت طالق وكتب
على كاغد متصلا إن شاء الله متصلا ينبغي أن يصح الاستثناء قال وسئل ظهير الدين المرغيناني عمن كتب
إلى امرأته إذا جاءك كتابي فأنت طالق وكتب إن شاء الله موصولا ثم سقط الاستثناء على وجه لا يمكن قراءته قال
يصح الاستثناء في [illegible] هذا وجرى من الاستثناء في طلاق الذخيرة لو ادعى الزوج التكلم بالاستثناء في الخلع
أو الطلاق أو ادعى التكلم بالشرط في الطلاق وشهد الشهود على الخلع والطلاق بغير استثناء يقبل القاضي
شهادتهم وتقضى بالخلع والطلاق ولئن قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق فالقاضي لا يفرق
بينهما ويكون القول في ذلك قول الزوج في فصل دعوى الخلع على الزوج بالاستثناء طلاق الذخيرة وبعض
مسائل الاستثناء كتبت في مسائل الخلع من مجموعنا هذا فلينظر ثم

احكام الدين والاجبار

ذكر في كتاب الفوائد المسموعة من صاحب المحيط المرغيناني إذا مات فأجل وارث المقرض هل يصح قال قال القاضي الإمام
فخر الدين خان لا وإنه لا يصح كما لو أجل المقرض لأن القرض عارية والعارية تبطل بالموت وقال صاحب المحيط
ينبغي أن يصح من الورثة على قول البعض قال واحد من الفقهاء رأيت في المنتقى أن القرض إذا كان مستهلكا
فتأجيله صحيح والصحيح أنه باطل والمقرض له أن يطالب كل شهر ثم أراد الرجوع فله ذلك ذكر شمس الأئمة السرخسي
في كتاب الصرف لأن التأجيل في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم أو دنانير أو غير ذلك وقال لا يصح

قبل أن يتصف بكونه موقعا صح

مطلب ادعى الزوج التكلم بالاستثناء في الخلع أو الطلاق

أن المقرض [illegible] والصحيح أنه باطل المقرض [illegible] المنتقى صح

والحيلة في صحة تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين
في رواية وبراءة المطالبة في اخرى ولو اراد ان يطالب المحتال عليه بعد ما اجله ليس له ذلك وسئل صاحب
المحيط عن الآجر اذا مات حتى انفسخت الاجارة ثم ان المستاجر اجل ورثة الآجر هل يصح هذا التاجيل
قال فيه اختلاف المشايخ وصورة ذلك ما ذكر محمد في الكتاب ان اذا مات من عليه الدين وسأل الورثة
صاحب الدين تاجيل المال فاجله لا يجوز بل كما ذكر الخصاف في حيل بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انما ذكره
الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف رحمهما الله كان ينبغي ان يصح التاجيل بناء على مسألة مذكورة في كفالة
الاصل وصورتها غريم الميت اذا ابرأ الميت عن الدين فرده وارثه على قول محمد لا يصح رد الوارث الابراء لانه ليس عليه
وعلى قول ابي يوسف يصح لانه من المطالبة بالدين فلما عمل رد الوارث عند ابي يوسف لهم وجعل كأن
الدين وجب عليه وجب ان يعمل تاجيل رب الدين في حق الوارث ويجعل كأن الدين على الوارث ثم قال
صاحب المحيط ما ذكره الخصاف قول الكل لان الاجل يثبت صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت
الاجل فبعد هذا لا يثبت التعجيل في حق الميت او يثبت في المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط
عن ذمة الميت بالموت ولا وجه الى الثاني لانه عين يعني يتعلق الدين بتركة الميت والاعيان لا تقبل الا ان تثبت
التاجيل ثم قال والصحيح عندي انه تاجيله صحيح وهكذا افتى القاضي فخر الدين خان لانه وان كان هذا
الدين يتعلق بالتركة ولكن بسبب الذمة فلا يكون عينا حقيقة فيصح التاجيل وافتى بعض المشايخ
بعدم الصحة هذا اذا مات الآجر اما اذا مات المستاجر واجل وارث المستاجر الآجر صح هذا التاجيل بالاجماع
ولو اجل المستاجر الآجر بعد فسخ الاجارة صح بالاجماع وكذا اذا اجلت المرأة زوجها مدة معلومة في حق المهر
فانه يصح هذا التاجيل حتى لو طلقها طلاقا بائنا ليس لها ان تطالبه بالمهر ما دام الاجل باقيا اذا مات المديون
وترك اعيانا فاجل رب الدين لا يصح لان الدين تعلق بالتركة وان التاجيل في الاعيان باطل وقد مر الخلاف
فيه والمشتري بثمن مؤجل اذا مات حتى حل الثمن حال حياته واجل البائع الثمن الورثة فانه على الخلاف الذي
مر من الجملة في المسائل المتفرقة من كتاب الفوائد في بيوع العيون اذا اشترى عبدا الى سنة ثم مات البائع
لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال فلو اجل وارث المشتري شهرا لا يصح وفيه ايضا اذا قال البائع للمشتري الثمن
هو صدقة [illegible] او قال [illegible] لا يكون تاجيلا وفيه بحث تاجيل كل دين سوى القرض يصح ويلزم
الا بدلا عن الدين في كتاب الفوائد الوكيل بالشراء اذا اشترى للموكل ثم ان البائع اجل الموكل عن الثمن يصح وذكر
في البقالي وفي وكالة الواقعات انه لا يصح عندهما وعند محمد يصح الوكيل بالبيع اذا اجل غائبا الموكل المشتري
عن الثمن

المشتري صح

قال

قال بعضهم انه يصح قال صاحب المحيط هذا خلاف مذهب اصحابنا والصحيح انه يصح ابراؤه وفيه ايضا
اذا قبض رب الدين الدين من المديون ثم ان رب الدين ابرأ المديون من الدين هل يرجع المديون بما قبضه منه
ذكر في الباب الثامن ومن الاصل انه يرجع وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد رحمه الله وذكر
خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ وكذا الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ثم ان الموكل ابرأ
المشتري عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري وفي ما جمعت من المحيط في بيوع الذخيرة وشرح الطحاوي
الدين المرغيناني لو ان البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن يصح ويؤمر برد الثمن الى المشتري
الا شمس [illegible] رواية في فوائده الذي [illegible] المقرض اذا ابرأ المستقرض بعد ما استوفى الدين يجوز ويؤمر
برد ما قبض الى المستقرض وفي كتاب الفوائد اذا ابرأ احد الورثة الغريم عن الدين يصح في نصيبه المشتري
ما يكون ابراء وما لا يكون في بيوع فتاوى قاضي ظهير لو قال للمديون تركت دينى عليك او قال
بالفارسية حق خويش بتو ماندم يكون ابراء حتى لا يملك ان يدعي ذلك وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود قالت الزوج [illegible] دست بداشتم بتو ماندم قال قاضي خان لا يكون ابراء انما هو ترك المطالبة وقال
مولانا يكون ابراء فانه ذكر في نوادر ابن رستم اذا قال الطالب تركت دينى ابراء ولو قال لمديونه من از سيم كه
بر تو هست بيزار شدم ابراء ولو قال لا خصومة لي عليك لم يكن له ان يخاصم بعده في شيء وعن الحلم قال
تركت الدين عليك ابراء ولو قال تركته ابراء ولو قيل للطالب ابرئ بنجيم دينار كه از مديون مي [illegible] بيك دينار
بس كن فقال بس كردم [illegible] ابراء فلا وفي فتاوى قاضي خان لو قال لمديونه [illegible] بعشر
دنانير [illegible] دينار [illegible] قال يكون ابراء عن الباقي وبه افتى مولانا منهاج الملة في فوائد صدر الاسلام
وفي فتاوى رشيد الدين لو قال تركت دينى عليك لا يكون ابراء [illegible] تركت دينى عليك لا قبضه في الحال
ولو قال مر از تو چيزى نمى بايد فهذا اقرار بفراغ ذمته ولو قال من با تو حسابى ندارم [illegible]
حساب نيست [illegible] لا يكون هذا ابراء عن الدين ولو قال لمديونه [illegible] خداى [illegible]
او قال [illegible] اللفظ الاولى يحتمل ان يكون ابراء لو انوى والثانية لا يكون ابراء قبل لدى الدين
[illegible] تر ابر فلان نيست [illegible] او قال [illegible] بخشيدم او كردم يكون ابراء
في العرف ومعناه [illegible] لا حلي ولو قال لمديونه [illegible] كردم [illegible] ولو قال لا خصومة لي عليك يكون
ابراء ولو قال [illegible] دعوى نيست يكون الى [illegible] من هذا التاريخ في حيوته بعد
وفاته بسبب قبل هذا التاريخ ولو ادعى بسبب حاصل بعد الابراء يصح لانه لا يقع الابراء عنه وفي فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود لو قال لامرأته [illegible] لا يبرأ من المهر وذكر في العتق في كتاب العتق

او انوى صح

ولو جعلت زوجها في حل يبرأ من المهر كما لو ابرأته عن المهر الا اذا كان مبنيا على سبب فقد ولو قالت لزوجها
هب لي مهري بأن تستحي اذني بأيتها لا يكون اقرارا منها بقبض المهر ولو قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح ابراؤهم الا
قال الفقيه ابو جعفر يصح وفي دعوى الذخيرة ادعى محدودا في يدي رجل ثم قال المدعي من اين صار
بديون صاحبت بدار ذلك مكتتم لا على بعد ذلك ان يسمع ولو قبل المدعي الدين بمبلغ حتى يدعي
فقال ما ندم كان منذ اسقاط ما الدين المقدار حتى ان يسمع دعوى صاحب الدين بعد ذلك في ذلك
المقدار هبة الدين وما يتصل بذلك ذكر في الصغرى في كتاب الهبة هبة الدين ممن عليه
الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر في العدة ولم يأمره بالقبض
لا يجوز والشيخ لو وهب ثمرها من ابنها او ارضه بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه المنوي عليه
هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا سلطه على قبضه وبعد ذلك لو وهب في بيته لا يستحكم
الا بالقبض وكذا لو وهب صوفا على غنمه وزرعا غير محصود وسلطه على حصاده وكذا الثمر على النخل وسلطه على جذاذه
واما اللبن في ضرع الشاة ففي رواية يجوز بمنزلة هذه الاشياء اذا سلطه على الحلب وفي رواية
لا يجوز وفي العدة لو باع الدين من غير من عليه لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز ثم في هبة الدين
ممن عليه هل يشترط القبول ذكر في بعض الكتب انه يشترط عندنا وعند زفر لا يشترط وفي بعض
الكتب ذكر الخلاف على عكس هذا والمذكور في اكثر الكتب والشروح لا يشترط القبول عندنا وهو
الصحيح وينظر في هبة الصغرى وبنوعها ثم ابراء المديون عن الدين وهبته منه يصح من غير قبول الا انه
يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ فيه ولو قال ابرأني مما لك علي
فقال ابرأتك فقال لا اقبل فهو بريء وفي بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء
يتم بلا قبول لا حق قبل موته لكن ذكر في الصغرى في غريم الميت لو وهب الدين من الوارث صح
لانه وهبه ممن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة يرتد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكس هذا
وانما الخلاف فيما لو وهبه من الميت فرده الوارث ولو كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من
المديون صح في اجازة النوازل ولو وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع
كما لو وهب نصف العبد المشترك وينظر في هبة الصغرى التبرع بقضاء الدين وغيره مما يتصل بذلك
ذكر في حوالة الصغرى لو تبرع انسان بقضاء الدين بغير رضى من عليه الدين صح وكذا لو قبل انسان الحوالة
من غير امر المحيل برضى المحتال صح وذكر فيها ايضا لو تبرع انسان بقضاء دين غيره جاز فلو انتقض
ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضي لانه تطوع بقضاء الدين وتجلد لو قضى بامره يعود الى ملك
من عليه الدين مثله

وسلطه على جذاذه صح

مطلب التبرع بقضاء الدين

ولو تبرع

ولو تبرع بقضاء المهر ثم خرج من ان يكون مهرا بردة المرأة او خرج نصفه من ان يكون مهرا بالطلاق
قبل الدخول يرجع الى ملك المتطوع وكذا المتبرع بالثمن لو انفسخ البيع رجع بالثمن مثل الجامع في
كفالة الصغرى وفي بيوع الجامع في باب ما يأمر الرجل غيره ان يقضي دينه فقضى دين غيره بغير امره
فعند انتقاض السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ولو قضى بالامر يعود عند انتقاض السبب
الى ملك المقضي عنه وفي وقف الصغرى لو كفن الميت متبرعا فافترسه السبع او جعل للمسجد حصيرا
تبرعا فخرب المسجد يعود الكفن الى ملك المكفن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو اشترى حصيرا
او حشيشا او قنديلا للمسجد ثم وقع الاستغناء عنه عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان مات
وعلى قول ابي يوسف يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد وان استغنى الناس عن هذا المسجد
يصرف الى مسجد آخر ومن فوائد صاحب المحيط المحيل اذا تبرع باداء الدين الى المحتال فانه يجبر على
القبول وكذلك لو كان كفيلا بالنفس الى شهر فسلم قبل الشهر فانه يجبر على القبول ومن قضى دين
غيره بغير امره فابى رب الدين ان يقبضه فله ذلك لان القاضي ليس بخصم وفي فوائد صاحب المحيط
في نكاح العدة الاب اذا تبرع بمهر الابن ثم لم يجز الابن النكاح حتى ارتفع النكاح يعود المهر
الى ملك الاب وكذا في سائر الديون اذا تبرع انسان بقضاء الدين لغيره ثم ظهر انه لا دين على غيره يعود
الدين الى ملك المتبرع **ما يكون قبضا للدين وما لا يكون** وذكر في غصب فتاوى قاضي خان طالب
قال لغيره ضع في ثوبي هذه الغصب او الوديعة اذا وضع بين يدي المالك بريء وفي الدين لا يبرأ حتى
يقبضه في يده او في حجره فان وضعه في حجره فقد برئ وفي غصب التجنيس الغاصب او المودع اذا وضع
العين بين يدي المالك برئ وان لم يوجد حقيقة القبض بخلاف ما اذا استهلك المغصوب او الوديعة
ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وقد مر من المسائل في
مسائل براءة الغاصب من انواع الضمانات وفي فتاوى قاضي خان لو استقرض رجل دراهم
فاتى المقرض بدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها المقرض قال محمد لا شيء على المستقرض
ويكون الهلاك على المقرض ومثله ذكر في بيوع غريب الرواية وقال وكذلك الدين والسلم ولو كان
كر معين من طعام بسبب الشراء او كان وديعة عنده ثم قال ليسلم اليه بحكم الشراء بيد صاحب الشراء او بحكم
الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم
لم يملك غيره بعد فالمشتري والوديعة ليس له ذلك وقد مرت المسألة في مسائل القرض وفي آداب
النوازل المديون اذا بعث الدين على يد رجل الى الطالب فجاء به الى الطالب فاخبره فرضي به فقال

شيئا فذهب ليشتري فهلك في يده قبل الشراء قيل يهلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب لانه لما امره
بالشراء فهذا امر بالقبض وفي كتاب الغصب والضمان من الواقعات رجل له على آخر دين دنانير
فدفع اليه المديون دنانير وامره بان ينقدها فهلكت في يد الطالب هلكت من مال المطلوب
والدين على حاله لان الطالب وكيل منه في الانتقاد فكان في يده كوديعة ولو لم يقل المطلوب شيئا
ولقد الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقد فهلكت في يده هلكت من مال الطالب وفي فتاوى
الوتار البائع لما قبض الثمن من المشتري ثم رد عليه فهلكت ان كان الرد على سبيل فسخ القبض يهلك
من مال المشتري وان الرد على سبيل فسخ القبض بان يقول خذ مني اي قبض غدا فقبضه المديون
تبطل الحالة بنقض القبض السابق وكذا في سائر الديون ولو اختلفا فقال الدائن رددت بجهة
الفسخ للقبض السابق وقال المديون لا بل دفعت وديعة فالقول قول المديون لانهما اتفقا على قبض
الدين فبعد ذلك رب الدين يدعي فسخ القبض وهو ينكر فيكون القول قوله ولا يبقى الدين واجبا عليه

واما ان القول فيه قول المملك في جهة التمليك وما يتصل بذلك ذكر في فتاوى
رشيد الدين انه لو كان لرجل على آخر دينان من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال فالقول
قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بان كان احدهما
من الذهب والآخر من الفضة او احدهما من الحنطة والآخر من الشعير فادى الفضة وقال انما
عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين وقال باع
شيئا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال ويقول دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت
الدلالي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك رجل دفع الى ابنه مالا ثم اراد الاسترداد كان القول
قوله انه دفع قرضا لانه هو المملك رجل ادعى على آخر اني اقرضت لابيك الف درهم وانه قد مات
ولم يوف الي شيئا فاقام وارث بينة ان الاب اعطاه الف درهم يقبل هذه البينة ويكون القول قول
الوارث ان الاب اعطى بجهة الدين لان الوارث قائم مقام المورث فيكون القول قوله في جهة التمليك
منح الحاجة في فتاوى رشيد الدين لو ذكر في الصك ان فلانا عليه الف من كفالة [illegible] والف من ثمن
بيع فجاء بالف وقال ادي من الكفالة وقال الطالب لا اخذها الا من جميع مالي عليك له ذلك
وحصل القبض عن المالين ويرجع بالنصف على المكفول عنه ولو قبض ولم يقل شيئا فللمطلوب ان يجعله
من اي المالين شاء وذكر في ابواب الكفالة من الزيادات رجل عليه مال لرجل من قرض او غصب او ثمن بيع حال وهو كفيل
لقوم ببعض المال وقال هذا من احد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فادى نصف

المال

مختلف

المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان يكفل بنصف وكان كفيلا وكذا لو كان اصل المال
احدهما قرض والآخر كفالة ذكر في نكاح الجامع الصغير رجل بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية
وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها مع اليمين وفي
سائر الاشياء لانه قد يكون هدية وقد يكون من المهر فلم يبق الظاهر شاهدا لها وهو المملك فيكون
العالم بالتمليك دونها فيجب المصير الى قوله دون قولها الا ان يقول قول العالم اولى فيقبل قوله الا على
الا فيما كان مهيئا للاكل فاذا ذكر في العيون القول قولها الا فيما لا يبقى والخبز واللحم لا يبقى ولما كان نيا
والحنطة والدقيق يبقى فحينئذ يكون القول قول الزوج في الحنطة لانه يبقى ذكره قاضيخان في الفتاوى
في الطعام ان يكون القول قولها الا ان نتركها للعرف فانهم يقصدون بالطعام المهيأ للاكل نحو اللحم
المشوي والحلواء ونحوها من الاشياء التي لا يمكن ادخارها الى وقت البيع فيقصدون الاكل فلا يكون
مهيأ للاكل كان ثمة الحنطة والدقيق والسكر كان القول قول الزوج ويكون من المهر ذكر في
الهداية وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وفي فتاوى
قاضيخان ظهر ان القول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل فسروا ذلك وقالوا ان كان ثريدا وقثاء
او حملا او شيئا يبقى كان القول قول الزوج وان كان مثل الخبز واللحم والشيء الذي لا يبقى لا يقبل
قول الزوج انه من المهر وقال ابو القاسم الصفار في كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه كان القول
قوله انه من المهر وان كان واجبا على الزوج شراؤه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فيقبل
له الخف والملاءة فانه ليس على الزوج ان يهيئ لها اسباب الخروج قال الفقيه ابو الليث وبقول ابي القاسم
وبه نقول وههنا مسألة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها ممنوعة عن الخروج
دون امتها وفي شهادات الجامع من الفتاوى لو بعث الى المرأة عند زفافها شيئا ثم قال فيه الديباج اهديته
من [illegible] واردت الاسترداد ليس له ذلك ولكن لصاحب الديباج ان يستحق [illegible] وفي فتاوى [illegible]
الزوج لما بعث الى زوجته عند زفافها اشياء منها ديباج فلما زفت اراد ان يسترد من المرأة الديباج ليس
له ذلك لما بعث اليها على جهة التمليك وان الاب لو جهز ابنته ثم اراد ان يسترد وزعم انه دفع اليها عارية باقي
[illegible] دعوى النكاح [illegible] الاشياء [illegible] والديون جميعا على [illegible]

احكام المزارعة والمعاملة في فسخ المزارعة والمعاملة وموت احد المتعاقدين في المدة ذكر الفقيه
محمد بن الوليد [illegible] في مزارعة [illegible] المزارع ثم نقضت المزارعة فان كان البذر من قبل
المزارع فلا شيء لرب الارض لانه [illegible] وان كان من قبل رب الارض فله عليه [illegible] لانه
اجير عمل له بحكم الاجارة

الفاسد لانه لا حق له في الخارج في منح الحالة فيما مر المذكور في الجامع الاصغر والمذكور في عامة الكتب انه لا شيء
للمزارع على رب الارض لانه ليس للمزارع عين مال قائم في ملكه والمذكور في التجريد البرهاني وليس للعامل
ان يطالب رب الارض بعد فسخ المزارعة بما كرب من الارض وحفر الانهار وكذا عند الحاكم
بعدما انفسخت المزارعة بمضي المدة واخرج رب الارض الارض من يد المزارع وكذلك عند الحاكم
فيما لو امتنع رب الارض قبل المزارعة بعدما كرب الارض وحفر الانهار كذا ذكر في التجريد والفتاوى
اختلفت اشارات الكتب في بعضها ان رب الارض يطلب رضى العامل ويطيب قلبه في مزارعة
الفتاوى لو امتنع رب الارض بعدما نبت الزرع قبل ان يستحصد والبذر من المزارع يبقى العقد
الى ان يستحصد ولا يجب شيء من الاجر على المزارع ولو مات قبل الزراعة بعدما عمل في الارض
بان كربها وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض للمزارع شيئا ولو مات
بعد الزراعة قبل النبات فهل تنتقض المزارعة اختلاف بين المشايخ هكذا ذكر المسألة في التجريد
البرهاني عند الامام فلو انتقضت المزارعة والزرع بقل يترك الارض في يد المزارع الى وقت الادراك
باجر مثل نصف الارض كذا في التجريد وذكر في مختصر القدوري ولو انقضت مدة المزارعة والزرع بقل
كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد وفي باب العذر في المزارعة من المبسوط
ولو دفع اليه زرعا في ارض قد صار بقلا معاملة او دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة على النصف فان مات
احدهما بعدما قام عليه العامل حتى انعقد حبه ولو الطلع بعدما بقي المزارعة بينه وبين ورثة الاخر
وان كان قبل ان يخرج الزرع والطلع انتقضت المزارعة ولا يرجع واحد منهما على صاحبه والزرع والثمر
كله لصاحب الارض والنخل او لورثته لانه ليس للعامل فيه حق يجب استبقاء العقد صيانة لحقه وفي مزارعة
المحيط ولو مات رب الارض والزرع بقل كان للمزارع ان يقوم على الزرع الى ان يدرك فيقسم بينه وبين
ورثة رب الارض على الشرط ولا اجر عليه للارض وانتقضت المزارعة فيما بقي من السنين ولو مات المزارع
والزرع بقل فلورثته ان يقوموا على الزرع ليس لهم ذلك وهكذا الحكم في المعاملة ولو قال ورثته نحن
نقلع الزرع ولا نعمل فيه لا يجبرون على العمل كذا ذكر في المحيط وفي فوائد صاحب المحيط لو امتنع العامل بعد
ما اخذ الكرم معاملة ملك ورثة العامل حصته من انزال الكرم ان مات بعد حدوث الغلة لهم بحصته وان قبل
الحدوث لم يكن لهم ذلك في قيام احد العاقدين على الزرع والثمر وذكر في المحيط دفع كرمه معاملة فقام عليه
العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ليس له ان يرجع على صاحبه بعدما خرجت الغلة العنب
وصارت بحال لو قطعت كانت لها قيمة لا يبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان

قبل خروج

ولو تغيب صاحب

قبل خروج الثمرة او بعد خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة له في ذلك
الكرم كرمه بعدما خرج الطلع وقام عليه بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخرج قبل حدوث
الطلع وقام عليه ثم اخرج العامل ولم يأذن له رب الكرم فقام عليه حتى صار ثمرا فالجميع لصاحب
الكرم ولو دفع اليه ارضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرعها المزارع ونبت
قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه رب الارض بغير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بينهما
على ما شرطا ولو القى المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر
المزارع فالقياس ان يكون كله لرب الارض وفي الاستحسان يكون بينهما ولو سقاه اجنبي بعدما بذر
المزارع ولم ينبت فالخارج بينهما على حكم المزارعة لا يعتبر الاجنبي بخلاف ما اذا بذر المزارع
وسقاه رب الارض بعدما القى البذر رب الارض بغير امر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه
حتى استحصد فالخارج بينهما على ما شرطا في منح الحالة وفي مزارعة المحيط هذا اذا كان كله لو كان البذر
من جهة المزارع فلو كان من جهة رب الارض وذكر في العدة دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها
المزارع ونبت فقام عليه رب الارض حتى ادرك فالزرع بينهما على ما شرطا فلو لم ينبت حتى سقاه رب
الارض وادرك يكون بينهما استحسانا والقياس ان يكون كله لرب الارض وذكر في المبسوط ولو دفع ارضا
وبذرا مزارعة ثم ان رب الارض اخذ الارض والبذر بغير اذن المزارع فزرعها ولم ينبت حتى سقاه المزارع
فنبت وادرك فالخارج بينهما استحسانا لان رب الارض لما بذر في الارض ولم يسقها حتى سقاه المزارع
صار كانه اذن للمزارع بان يعمل على المزارعة الاولى ولو اخذ رب الارض ارضه وبذره بغير اذن المزارع
وزرعها حتى نبت الزرع ثم قام عليه المزارع حتى ادرك فالخارج كله لرب الارض لانه لما اخرج وزرعه
ونبت الزرع انتقضت المزارعة وصار الزرع لرب الارض فالعامل بالقيام عليه صار متبرعا لرب الارض
فالحاصل في هذه المسائل انه اذا كان البذر من جهة رب الارض او المزارع وزرعه احدهما بغير اذن الاخر
ونبت البذر او لم ينبت حتى قام عليه الشريك الاخر بغير اذنه ثم حصاده ففي كل الصور يكون الخارج بينهما
الا في صورة واحدة وهي لو يكون البذر من جهة رب الارض وزرع رب الارض بغير اذن الزارع ونبت الزرع
ثم قام عليه المزارع ففي هذه الصورة الخارج كله لرب الارض ومما يتصل بهذه المسائل دفع ارضا
وبذرا مزارعة الى رجلين ليعملا فيه ثم انهما كربا الارض وزرعها احدهما بلا [illegible] للشريك الذي لم يزرع
فيه نصيب [illegible] المتون ولا شك انه ان زرع باذن الشريك الاخر يكون للذي لم يزرع
فيه نصيب وذكر السيد الاجل ناصر الدين في مزارعة كتاب خلاصة المفتي واحاله الى النوازل قال ابو جعفر

لو اخذ ثلثة ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب احدهم فزرع اثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث
فزرع بعض الارض شعيرا ينظر ان كان ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع
صاحب الحنطة بثلث البذر على الثالث والشعير بينهم ايضا ويرجع هو عليهما بثلثي الشعير الذي بذر
بعد رفع نصيب صاحب الارض وان فعلوا بغير اذن فالحنطة لهما لانهما غصبا الارض وثلثاها
لهما ويضمنان نقصان ثلث الارض واما صاحب الشعير فيعطى السدس لان الارض سدس لان ثلثي
الشعير زرع غصبا فحوله وثلثيه زرع بحق وعليه نقصان الارض في مقدار ثلثي ذلك والله اعلم

احكام العمارة في ملك الغير بلا توجب الرجوع ومالا يوجب

سئل الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني عن مردى خانه زن خود را عمارت كرد وجوها بكار برد تواند كه بحجت سيم آنچ بكار برد دست
نخواهد بانى اجابت نه اگر بدان شرط فرموده است كه رجوع كند تواند هكذا ذكر المسئلة في فوائد وفي
كتاب الاقرار من الدعاوى والبينات سئل الفقيه ابو جعفر عمن اقر بدار لامرأته في الصحة وهي جواب
فعمر الرجل من ماله ثم مات وترك منزل الدار ومنزل المرأة وابنا فادعى الابن العمارة بينهما ميراث
والمرأة تدعى انه بناها وعمرها لها قال ان كان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة
الابن وان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث عنه ويغرم قيمة نصيبه من العمارة ان صارت وسلمت
العمارة كلها لها وان عمرها بغير اذنها قال الامام نجم الدين النسفي العمارة لها ولا شيء عليها من النفقة
وانه متطوع في ذلك وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وساير املاكها كذا ذكر المسئلة في اقرار الدعاوى
والبينات وفي كتاب الاحكام واحاله الى فتاوى الفضلي لو اسقف منزل امرأته بامرها فالسقف لها وان
فعل بغير امرها فله ان يرفعه وذكر في كتاب الحيطان من العدة كل من بنى في دار غيره بامره يكون
البناء للآمر وان بنى بدون امره يكون له وله ان يرفعه الا ان يضر بالبناء فحينئذ يمنع بغير انه بنى
لنفسه بدون الامر اما اذا بنى لرب الارض بدون الامر ينبغي ان يكون متطوعا كما مر وفي فتاوى
قاضي ظهير لو استأجر دارا وبنى فيها من التراب الذي كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم انفسخت
الاجارة او انفسخ الاجارة لاجل البناء من لبن اتخذ من تراب كان في منزل الدار ثم اراد المستأجر
ان يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحبه وان كان البناء من طين لا ينقض البناء لانه لو نقض يصير ترابا
وذكر في النوازل الطين اذا ركب في الطاحونة حجرا من ماله او اتخذ فيه دولابا حديدا او استأجر ومالا
وانتقضت الاجارة ان فعل ذلك بامر صاحبها على ان يرجع في الغلة يرجع بذلك ويكون ذلك للآمر وان
فعل ذلك بغير امره فان كان غير مركب في البناء فهو له وله ان يرفع وان كان مركبا دفع اليه قيمته بغير ان
فعل ذلك لنفسه

اما اذا

اما اذا ركب له باب لاجل الاكل بغير امره يكون متطوعا كما مر وفي فتاوى الرشيدي اسياباني شكست وسنگ
كهنه است واسيا كردان كوه تواند كه بحساب غله خود را قال لعني وسنگ آن ازان وي بود
وبتراضي قيمت نكرد واگر سوگند دهند كه دو انداشته في تواند لان الاقرار والانكار
فيه سواء او يأخذ القيمة بالتراضي في الحال واگر اسيابان در ميانه سال سنگ خويش اندر آورد
بعد از گذشتن مدت تواند كه سنگ بر دارد قال اگر سنگ زيرين نهاده است تواند واگر سنگ
زيرين نهاده است نمي تواند بر داشتن لانه مركب في ملكه وفي تجنيس الناصري
وان اصطلح المستأجر الدار او فرشها بالآجر او ركب فيه بابا او غلقا او جعل ميزابا
واخذ به الاجر وادله المستأجر قلعه وذلك مما لا يضر قلعه قلعه وما يضر قلعه بالدار ليس له قلعه
ولكن يضمن له رب الدار قيمته ولكن ويعتبر قيمته يوم يختصمان مستأجر در خانه علكي عمارت
كرده است باذن آجر ان شرا العمارة يكون للآجر لانه عمل بامره وقد ذكرنا من قبل ان من بنى
في دار غيره بامره يكون البناء للآمر ولكن يرجع عليه بما انفق من غير شرط الرجوع فعلى قياس
ما اجاب ظهير الدين ينبغي ان لا يرجع على الآجر بغير شرط الرجوع وقد كتبنا عن ابي جعفر ان الزوج
لو عمر داره باذنها يكون النفقة دينا عليها ولم يذكر انه شرط الرجوع وذكر في كتاب الحيطان عن الذخيرة
واحاله الى مجموع النوازل لو ان رجلا بنى على السقف العلو في دار امرأته بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك
قال البناء للمرأة وليس له ان يرفعه وان كان بنى بغير امرها فله ان يرفعه لانه بنى معتبرا
في غير ماذونه قال والاصل ان من بنى في دار غيره بناء وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البناء
لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وذكر في اجارات الحيل ان في هذا
الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البناء لصاحب الدار اذا بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر
في كتاب الاجارات ان الآجر من آخر حماما وقال له رمّ ما استرمّ فهو فعل العمارة يكون لصاحب
الحمام وقال بعضهم البناء يكون للباني والذي بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد في كتاب
العارية لو ان استعار من آخر دارا وبنى فيها بناء باذن رب الدار فالبناء يكون للمستعير وهذا الاصل في
فعاله لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما تنفق في البناء فاما اذا قال له ذلك فالبناء
يكون لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق الا يرى الى ما ذكر محمد في كتاب الاجارات
ان من استأجر حماما وقال له رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام يحسب له ذلك من الاجر فعل فالبناء
لصاحب الحمام وللمستأجر على الآجر قدر ما انفق وفي آخر فتاوى الرشيدي في فصل المتفرقات

مردی زنی خواست وآن زن را مجده‌ای استاد بود که خرمی نه هشتاد درم خرید وبا شوی
مواضعه کردند که این زن را عمارت کن سکنی مرتد ابو شوی عرض در ذا عمارت کرد وبدرجه
رسید که صد بی بهار درم بخ بدان زن همی ورثه وی همی گویند که زن را در ماستان مرو
تواند که قیمت سکنی از ایشان طلب کند اجابت تواند واگر قیمت نه خود سکنی بردارد وباقی
میراث کنند واگر مواضعه نکرده باشد متبرع بود در عمارت وذکر صدر الاسلام ابو الیسر
في شرح كتاب العارية اذا استعار ارضا ليبني فيها ويسكن ما بدا له على انه ان خرج فالبناء
لصاحب الارض فهذا فاسد لان هذا في الحقيقة ليستبدل الارض بالبناء الذي سيبني وذلك البناء
معدوم ومجهول واعلام الاجر شرط جواز الاجارة فكانت الاجارة فاسدة ولو انه سكن فيها فعليه
اجر المثل والبناء لصاحب البناء وهو المستأجر وليس لصاحب الارض ان ينقض بناءه وفي المضاربة
بالعروض من مضاربة الاصل ولو دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا كذا بيتا ويطوفها
ويعرضها وكذا يجعل على ان ما بنى من ذلك فهو بينهما وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبنى كما
شرط فهو فاسد وجميع ذلك لرب الارض وللباني على رب الارض قيمة ما بنا يوم بنا واجر مثله
فيما عمل وهي مسألة الدسكرة المذكورة في كتاب الاجارات والمزارعة انه استاجر اباه ليعمل
له في ارضه بالات من عنده فيكون اجارة الا انها فاسدة لمكان جهالة المشروط او لعدمه لانه جعل
نصف الارض المستاجر اليه وهو معدوم او مجهول واستحقاقه بحقيقة اجارة لان الاصل في الاجر
هو الارض نفذ عمله في محل مملوك له بامر فيقع عمله للامر وقد ابتغى في مقابلته نفعا لنفسه فيصير
اجارة وللحاكم في مثل هذه الاجارة ان يلزم قيمة الالات وقيمة العمل على ما عرف في الاجارات الخ
ولو دفع اليه ارضا على ان يبني فيها دسكرة ويؤجرها على ان ما رزق الله تعالى من شيء يكون بينهما
نصفان فبناها كما امر وآجرها فاصاب مالا فجميع ذلك للباني والبناء له ولرب الارض اجر مثل
الارض على الباني وعلى الباني ان ينقل بناءه من ارضه وفي المسألة الاولى جعل البناء لرب الارض
لان ثمة بدلالة الحال عرفنا انه اراد به العمل لصاحب الارض حيث شرط نصف البناء بعد نصف البناء
لنفسه ولا يتم بعضه الا ان يتم بنصف الارض [illegible] ثم اتصاله بالارض فوقع
عمله كله في محل مملوك للامر وفيما نحن فيه لم يوجد دلالة العمل للامر حيث منفعة النفسه بالبناء في ارض غيره
غير ان رب الارض متى شرط لنفسه شيئا صار كانه آجر ارضه ليبني فيها ولو آجرها اجارة صحيحة
ليبني يكون الالات والبناء للباني والاجرة لرب الارض [illegible] للباني وعليه اجر مثل الارض لرب الارض

ولو كان

ولو كان شرط مع ذلك ان الارض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع اجر مثل الارض للباني
ما انفق يوم بنى بقيمة الالة ولو عماله فيما عمل لما ذكرنا في المسالة الاولى والله اعلم ومن جنس الجنس
فيما يتعلق بالعمارة في الاوقاف ذكر في العدة المتولي اذا انفق في عمارة الوقف انه كان من مال
الوقف يكون للوقف وكذا لو انفق من مال نفسه ولكن للوقف ولا يعتبر انفاقه من ماله ان اشهد كان له
ذلك وان لم يذكر مسالة كان للوقف بخلاف الاجنبي لانه في ملك الغير ولم يذكر شيئا حيث
يكون البناء له الاجنبي من ماله على ما مر وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ثم المستاجر لو انفق
في دار الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع ورايت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه
ساكنه بغير اذن المتولي وقال انفقت فيه كذا او كذا العمارة دفعه لا يفرح بالبناء القديم دفعه ومنع
ان كان فيه وما لا يمكن رفعه الا بضرر فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء
ثم ياخذه ولا يكون البناء المستاجر فيها مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء
حيث لا يمكنه رفعه فان اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا
او مبنيا فيه ولو كان باذن المتولي على ان يرجع في غلة الوقف فالبناء للوقف وله الرجوع بما انفق
في العمارة ونظيره وقف التجنيس وفتاوى قاضي خان ظهيرية وفوائد عمر نظام الدين [illegible] سئل مولانا نجم
متولي مربكي را فرمود تا [illegible] كند وبیش از ادا اجرت [illegible] از مال وقف طلبد
يا از مال متولي اجاره [illegible] از تركه متولي طلب كنند وفي وقف العدة قيم الوقف لو ادخل جذعا في دار الوقف
ليرجع في غلتها له ذلك لان الوصي لو انفق من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع
من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ورايت في موضع آخر قيم الوقف لو انفق في عمارة الوقف من ماله
فان اشهد انه ينفق ليرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف الوصي لو اشترى لليتيم ونقد الثمن
او نقد من عنده فانه لا يكون متطوعا شرط الرجوع ام لا والوارث كالوصي وفي فتاوى رشيد الدين المتولي
لو اضاف الى العمارة من صنيعه مملوكا له ودفع قيمته من مال الوقف كان له لانه يملك بالعقد وفيه من مال الوقف على الوصي
[illegible] النوب المملوك الى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي وذكر مثله الجامع في الملتقط في موضعين
وذكر في موضع قيم الوقف لو انفق على الوقف من مال نفسه وشرط الرجوع له الرجوع والا فلا وذكر
في موضع قيم الوقف لو انفق من ماله على الوقف ليرجع في غلته فله الرجوع وكذا الوصي وكذلك لو ادعى
لا يكون القول قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي
عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في الوقف ومصلحة اليتيم لا يكون القول قوله

وذكر في الباب السابع من ادب القاضي لو ادعى الوصي او القيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع
على مال اليتيم والوقف لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصدق بمجرد الدعوى
وهذا اذا ادعى الانفاق من مال نفسه فان ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم لان ادعى ما ينفق
على مثلها في تلك المدة يقبل قوله وتحن تعرف فمسائل الوقف جمعا على صنيع منتخبا من الفتاوى بشائر
ثم ذكر محمد في باب المساقاة من السير الكبير الملتقط لو انفق على اللقطة بامر القاضي في مالكها فقال
الآخذ انفقت عليه كذا وكذا في ذلك نفقة مثلها وكذب رب الدابة وجحد ان يكون انفق عليها فالقول قوله
مع يمينه على العلم لان الواحد يدعي عليه دينا وهو ينكر فيكون القول قوله بخلاف الوصي لو قال انفقت
من مالي على الصبي نفقة مثله فالقول قول الوصي مع اليمين لانه امين لانه لا يدعي دينا وانما صرف الامانة
الى موضعها والقول قول الامين مع صرف الامانة الى موضعها لكن مع اليمين في فوائد عمي نظام الدين ع
سئل مولانا بو قاضي يكي را وصي كرد در امور ناز سيده واين وصي مالها ناز سيده را بروى نفقه كرد
وبس از ان ديكري قائم آن شد وبدين نفقه كرد ازين بعد از بلوغ تواند طلب كرد يا نه اجاب لا حق
وكذلك الاب لو استقرض وانفق على ابنه لا يرجع عليه بعد بلوغه وفي فوائد المنتهي رجل ادعى الى رجل
ثم ان رجلا سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة فقال بعد ما انفق انفقتها بامر الوصي واقر الوصي
بدون ان يعلم ذلك الا بقول الوصي بعد ما انفق فالقول قول الوصي لو كان الوارث الذي انفق عليه
صغيرا **ومما يتصل بهذه المسائل الامر بالانفاق** وقضاء الدين ومما يختلط منه المسائل ما في كتاب
المنتقى ومعنى قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه بغير ذلك الرجل بامر الوصي وقال ارجع بالذي
ضمنته المبيع وياخذ الوصي بحق يؤديه اليه من مال الميت ولا يرجع على الوصي في ماله لانه ضمنه عن الميت
لا عن الوصي الا ان الوصي يجوز امره في مال الميت فيجب حفظ هذه المسألة وفي فتاوى قاضي خان
والذخيرة وغيرهما رجل امر رجلا ان يؤدي زكوة ماله عنه من مال نفسه فادى المامور فانه لا يرجع على الآمر
ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال عوض لفلان درهما او قال الموهوب له لرجل عوض الواهب عن هبته من مالك
ففعل لا يرجع عليه بغير شرط الرجوع ولو قال انفق على اهلي او عيالي او على اهل داري او في بناء داري فانفق
قال الامام الرضي يرجع وان لم يشترط وقال خواهرزاده لا يرجع ولو امر بقضاء دينه يتبعه
يرجع على الآمر بغير شرط في الجنايات والمؤن المالية لان الامر يقضيها فادى المامور يرجع على الآمر بغير
شرط كذا قاله النجم الائمة البزدوي وكذا في كل ما كان مطالبا به حقا من جهة العباد والاسير لو
قال لغيره خلصني او قال الذي اخذه السلطان ليصادره قال رجل خلصني فدفع المامور ماله وخلصه قيمته

الدين له

قال السرخسي يرجع في المسألتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح وعليه الفتوى وفي فتاوى رشيد
الدين رجل قال لاجنبي ولم يكن بينهما خلطة ادفع الى فلان الف درهم فدفع لا يرجع بما دفع على الآمر وان رجع به
على المامور ولو امره ان ينقد عنه عشرة دراهم ففعل لا يرجع على الآمر بشيء الا ان يكون خليطا له
ولو ادعى رجل على رجل الف حنطة فانكر ثم قال المدعى عليه لرجل ادفع الى المدعي قفيز حنطة من مالك فدفع له يملك الرجوع
لانه لم يقل ادفع ليرجع علي وبمجرد الدعوى لم يصر دينا عليه ليصير قضاء بعضا الا ان دينه عشرا وكذا
رشيد الدين وذكر في كفالة الذخيرة اذا قال ادفع الى فلان الف درهم قضاء ولم يقل عني او قال اقضي
فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها او كفيل بها فدفع المامور الى فلان فان كان المامور
شريكا للآمر او خليطا له يرجع على الآمر وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطاء
وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يبيع منه او يقرضه منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع
لان الضمان بين الخليطين متعارف لان التعارف فيما بين التجار انه لو كان بين اثنين شركة واخذ
واعطاء اذا امر احدهما صاحبه فدفع ماله الى غيره فانما يأمر ليكون دينا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذا
كان المامور في عيال الآمر او الآمر في عيال المامور فقول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع والمعلم يقول على اني ضامن
ولم يشترط الرجوع فكان المامور لا يرجع على الآمر عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله فان يعضهم قال بجعل
الحمام والحلاج وصونة ليس بخليط لان الاخذ والاعطاء يكون بينهما من احد الجانبين لا من كل جانب ولو قال
انفق على اولادي او على اهلي فانفق يرجع من غير شرط الرجوع والضمان وقال ظهير الدين الامر بالانفاق
اداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع من غير شرط الرجوع في رواية عن ابي يوسف كذا في الذخيرة
وفي روايات المبسوط اذا امر غيره بالقضاء او القضاء ولم يضف الى نفسه فقضى لا يرجع عليه الا اذا
كان شريكا او خليطا ولو امر ذا رحم محرم منه رجع عليه لانه في عياله وهو بمنزلة الخليط والمرأة لو
امرت زوجها او زوجها امرها او الابن الكبير في عيال ابيه امر اباه او الاب امر ابنه فهو بمنزلة الخليط والشريك
وذكر في كفالة الذخيرة وفي ادب القاضي من العيون رجل قال لآخر ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن
لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع وان لم يقرض للدافع على الآمر والقابض وكيل بالقبض
وليس للمامور ان يأخذها من القابض وللآمر ان يأخذها بعينها من القابض وانما قال في الكتاب والمدفوع اليه
حاضر يسمع لان المدفوع اليه يصير وكيلا عن الآمر بالقبض والوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بغير شرط حضرته
وسماعه ولو استهلكها القابض يضمن ولو هلكت في يده يهلك امانة وكذا لو قال اعط ولو قال اقرضه على اني ضامن
والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع فهو قرض على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض اعطني الف على ان فلانا
ضامن وذلك الرجل حاضر يسمع

فان لم يوجد شيء من هذه الثلاثة
وهو اما الخليط او العيال
او شرط الرجوع صح

فهو قرض على القابض وان هو ضامن وذكر في الباب الذي يكون قرضا والذي لا يكون فتاوى قاضي خان في صلح الجامع الكبير
لو قال له الخليط ادفع الى فلان الف درهم ففعل فانه يضمن الآمر دفع المدفوع اليه كانه قال ادفع من حسابي
لوجوب الرجوع على هذا وبمثله لو قال اقرض فلانا الف درهم ففعل فانه لا يضمن الآمر لان موضوع الخلطة
ان لا تقتضي ضمان التملك وضمان القرض ضمان تملك فيجب على القابض وهذا من منح المسئلة انتهى جنبا
جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها دوكس با يكديكر انباز اند يكى انباز آن ديكررا
كفت كه فلان كس پنج دينار ز تو مى خواهد چون بيايد بوى ده پس آن مستقرض نزد يكى ازيشان
آمد و پنج دينار كرفت از شهر رفت و اين انباز در ميان ايشان بر انداخته شد اكنون آن انباز ديگر
ازين فرومايه نيمه اين پنج دينار مى خواهد كه بگفت تو دادم تواند يا نى ينبغي ان لا يكون في المطالبة
منه كما في مسئلة الجامع وفي شرح مجموع النوازل الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالفين
يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء لانه ليس منا عقد وانما امره ان يخلصه فصار كمن امر ان
ينفق عليه الفا فانفق الفين ولو ان اجنبيا امر رجلا ليشتري اسيرا فان قال اشترلي او قال فرغ مالي وان المامور
يرجع على الآمر وان لم يقل من مالي ولا قال لي لا يرجع الا ان يكون خليطا ولو ان المامور امر رجلا بان
يفديه او وكل وكيلا فقال الوكيل لرجل اشتره فصار الوكيل الثاني متطوعا ولا يرجع على احد وذكر في آخر
الذخيرة عامل الخراج اذا اخذ الخراج من الاكار دون رب الارض فان ظاهر الرواية انه لا يرجع على رب الارض
وذكر النسفي في فتاواه انه يرجع والمستاجر نظير الاكار وكذا الجولب في الجباية لو اخذ الطامع المستاجر
او من غلة دار او غصب فتاوى قاضي خان طلب الوالي احد الشريكين اداء لا يكون متطوعا والله اعلم

احكام المرضى كتاب الطهارة قال الله تعالى وان كنتم مرضى الآية فالمرض
الذي يبيح التيمم هو الذي يخاف زيادة المرض باستعمال الماء او تبطؤ بوقته للحرج والمعتبر عندنا الضرر سواء
كان ذلك الضرر من جهة استعمال الماء او من جهة التحرك الى الماء ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب
في شرح الاصل المريض اذا كان لا يخرج استعمال الماء لا يجزيه التيمم كالذي به وجع البطن او وجع
الضرس واشباه ذلك وفي شرح القدوري ولو كان المريض لا يستضر بالماء الا انه لا يقدر على الوضوء
شق عليه جاز له التيمم لانه يستضر بالوضوء ولو علم انه لم يستضر باستعماله فصار كمن يخاف العطش
انه يسقط عنه الوضوء لهذا المعنى انه يستضر باستعماله وفي فتاوى ظهير المريض لو خاف زيادة المرض
باستعمال الماء يتيمم ولو زال المرض المبيح للتيمم ينتقض تيممه في فتاوى قاضي خان لو ولد كان لا يقدر
على الوضوء ان لم يكن معه احد يوضيه يتيمم وان كان معه من يوضيه جاز له ان يتيمم ولو على يوضيه الا بدله

جاز

جاز له التيمم عند ابي حنيفة لانه قبل البدل لا كثر وقالا لا يتيمم اذا كان الاجر ربع درهم ولو كان بنقاصه بدينه
جاز ان يتيمم احكام ابي العباس الصفاني له مريض لا يستطيع الوضوء وله مملوكة يجب عليها ان توضيه
واما زوجته فلا يجب عليها وهي كسائر الاجنبيات وقيل وجبت عليها اعانته لقوله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وكذا لا يجب على الزوج ان يوضيها لو كانت مريضة رجل له عبيد وامة مريض لا يقدر على
الوضوء عن محمد انه يجب على المولى ان يوضيه لانه ما دام في ملكه كان عليه تعاهده وذكر قاضي ظهير
في فصل صلوة المريض من فتاواه ولو لم يكن للمريض من يتيممه يدع الصلوة عندهما وعند ابي يوسف يتيمم
يومي ايماء بغير طهارة ثم اذا قدر على الوضوء يعيد وذكر في مجموع النوازل من شلت يداه ولا يجد احدا
يوضيه يمسح يديه على الارض ووجهه على الحائط لانه قادر عليه في كفاية البيهقي وفيها ايضا لو كان برجله
جراحة يضرها الغسل ولبس الخف على الاخرى يمسح لانه غسل رجلا واحدة ولو شد الخف على الاخرى
ولبس الخفين مسح عليهما لان المسح على الجبيرة كالغسل ولو لبس الصحيحة فسقط الجبيرة المسح الصحيحة
قبل برئه ففيه قول ابي حنيفة يمسح لان المسح على الخرقة لا يجب فصار كمن ليس له الا رجل واحدة ويجوز المسح على
الجبيرة وان زادت على موضع الجراحة لان في النزع ضررا بجرحها فصار الزايد تبعا للباقي ويجوز كذلك
العصابة على هذا والقرحة والمنفور سواء في جواز المسح وكذا في فتاوى ظهيرية وفتاواه في كفاية البيهقي استيعاب
الجبيرة بالمسح شرط كذا ذكر القاضي ابو زيد في الاسرار وذكر خواهر زاده انه لو مسح الاكثر جاز ولو سقطت
الجبيرة فابدل غيرها مكانها جاز وقيل الاولى ان يعيد المسح على الثانية ولو لم يعد اجزأه وفي فوايد الامام
جلال الدين الاستروشني يولده المسح على الجبيرة على مراتب ان لم يضره غسل ما تحته يجب غسله وكذا ان افتتح
الماء البارد ولا يضره الماء الحار وان ضره الغسل اصلا يمسح على الجراحة بالماء ولا يجزيه المسح على الجبائر
ولا ضرره المسح على الجراحة الا ان يمسح على الجبيرة ومن كان ببعض اعضائه جراحة فان كان الغالب صحيحا
غسله ومسح على الجبيرة في الباقي وان كان الغالب هو العذر تيمم وغسل الصحيح ساقط عندنا ولو كان
النصف صحيحا لم يذكر في ظاهر الرواية وعن محمد انه لو كان عاجزا عن غسل القدمين والوجه يتيمم
ولو عجز عن غسل اليد خاصة لا يتيمم هذا تفسير قول ابي حنيفة قال صاحب شرح الطحاوي ينبغي
لان النصف كالاكثر المستصفى فيه وصاحب الجرح ان بل شيئا اصابه بخوف حكم الدم وذكر العتابي
في جوامع الفقه لو ربط الجراحة ومنعه الرباط من السيلان فان علم ينشف الخرقة فهو كالصحيح ولو نشف
الخرقة فهو سايل وكذا المفتصد الا اذا منع الرباط الخروج كالصحيح وكذا المستحاضة فانه روي عن محمد
وابن سلام والهندواني رحمهم الله انه يجاوز الى ظاهر الحشو لا ينتقض الوضوء هو المختار ولا الخائفة
لا يبطل ما دام في صفة

غسل بالماء الحار صح

بلغ

مع انها لا تقبل خلاف دم الاستحاضة المسافر اذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم لو كان مقيما لم تجز له الصلوة بذلك التيمم وجعل الاول كان لم يكن لان اختلاف اسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى عن الثانية ويصير الاول كانه لم يكن ونظيره مسئلة ايلاء المريض اذا ابى ثم مرضت المرأة وبقيت مريضة الى ان انقضت المدة ففيئه باللسان عند زفر وعندنا بالجماع وينظر ايلاء المريض وقد كتبته من مختلفات القاضي ابي عاصم من باب زفر كتاب

الصلوة المريض اذا وجه للصلوة فالسنة ان يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعي رحمه الله ينام على جنبه الايمن كما يوضع في اللحد وعندنا لو فعل جاز والاول اولى ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وذكر قاضي ظهير في آخر باب صلوة المريض من الجامع الصغير لو صلى على جنبه كما يوضع في اللحد وهو يستطيع الاستلقاء على القفا قال الفقيه ابو جعفر الهندواني عندي انه يجوز هذا وذكر الشيخ ابو عبد الله الجرجاني ما يدل على الجواز هكذا ذكره الامام الصفار رحمه الله ويوجه المريض الذي قرب الى الموت الى القبلة كما في اللحد ومعناه ينبغي ان يكون جنبه الايمن على الارض ووجهه الى القبلة كما في اللحد وانما كان كذلك لان النبي عليه السلام قال اتق الله تجنب البيات في كل شيء حتى التنعل والترجل والشافعي رحمه الله يقيس كيفية صلوة المريض على هذا فانه يقول يضطجع على شقه الايمن للصلوة كما اذا قرب موته وكما في القبر والجامع بينهما كون التيامن مندوبا اليه في كل شيء على ما نطق به الحديث والفرق لنا بين الفصلين ان ما به من المرض في صورة النزاع على شرف الزوال فاذا زال مستلقيا لو استطاع وقعد كذلك كان وجهه تلقاء القبلة ولو قدر على القيام وقام كذلك كان وجهه تجاه القبلة فهذا اولى بخلاف ما لو احتضر ما بعد الموت الا ترى انه ليس على شرف الزوال وذكر في الجامع الصغير من شرح الصدر الشهيد في المريض الذي قرب موته فقال واختار اهل بلادنا الاستلقاء على القفا وهذا ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ولو اشتد مرضه حتى عجز عن الايماء بالراس يسقط عنه فرض الصلوة في ظاهر الرواية ولو اسقط الايماء عندنا ثم خف مرضه هل يلزمه القضاء قيل ان ذلو يجب على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان قيل يلزمه كما في الاغماء وقيل ان كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والاول اصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكر محمد رحمه الله في النوادر ومن قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه فيثبت ان مجرد العقل لا يكفي ذكره قاضيخان في آخر باب صلوة المريض من الجامع الصغير وفي الملتقط لو لم يقدر على اداء الصلوات لمرض فهذا كالاغماء ان كان اقل من يوم وليلة يقضي المريض اذا قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود

لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا بايماء ولو قدر على الركوع والسجود وعجز عن القيام يصلي قاعدا بركوع وسجود لا يجزيه الا ذلك ولو قدر على القيام ولم يقدر على السجود ذكر خواهرزاده رحمه الله انه لو اراد ان يومي للركوع يومي قائما واذا اراد ان يومي للسجود يومي قاعدا ذكره قاضي ظهير في فتاواه وانما يسقط عن المريض القيام اذا كان يزداد مرضه او وجعه بالقيام فان لم يكن كذلك ولكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام ذكره قاضيخان في فتاواه وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل ان لا يقدر على ان يذهب الى حوائج نفسه خارج الدار والفتوى على ما ذكر قاضيخان وذكر صاحب المحيط رحمه الله العجز الذي هو شرط جواز الصلوة قاعدا ليس هو العجز عن القيام اصلا لا محالة بحيث لا يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل اذا عجز عنه اصلا وقدر عليه الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى تزيد علته بذلك او يجد وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهذا وما لو عجز عنه اصلا سواء والمريض اذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع قال الفقيه ابو جعفر يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى انه اذا كان قادرا على التكبير قائما ولا يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يكبر قائما ويقرأ ما قدر عليه قائما ثم يقعد وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه الله لو قدر على الاتكاء دون الانتصاب لزمه اداء الصلوة متكئا ولو صلى قاعدا لا يجزئه ولو قدر على ان يتوكأ بعصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فانه يقوم متكئا ولو لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه مستندا الى حائط او انسان يجب عليه ان يصلي قاعدا مستندا او متكئا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا كل من لا يقدر على اداء ركن الا بحدث سقط عنه ذلك الركن ومن ابتلي بين ان يؤدي بعض الاركان بحدث او بدون القراءة وبين ان يصلي بالايماء يتعين عليه الصلوة بالايماء لانه يجوز الصلوة بالايماء من الصلوة مع الحدث او بدون القراءة لان الايماء يجوز حالة الاختيار وهو الصلوة على الدابة تطوعا والصلوة مع الحدث او بدون القراءة لا تجوز الا بعذر والمبتلى بين الشيئين يتعين عليه اهونهما ولو كان صلى قائما او قاعدا سال جرحه ولو استلقى على قفاه لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلوة مع الحدث لا تجوز من غير عذر مع الاستلقاء لا يجوز من غير عذر ايضا فاستويا فيرجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وعن محمد رحمه الله في النوادر انه يصلي مضطجعا يومي ايماء ذكره قاضيخان في فتاواه وذكر ابو العباس الصفاني في احكام المريض لو ان به جرحا فكان اذا صلى قائما سال الدم ولو صلى جالسا بركوع وسجود انقطع فانه يصلي جالسا ولو كان يسيل اذا صلى قائما بركوع وسجود ولا يسيل اذا صلى بالايماء فانه يصلي قائما ولا يسيل منه الدم ذكره الزعفراني مريض تحته ثياب ملطخة بالنجاسة ولا يمكنه ان لا يبسط شي تحته

انه و يتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذلك اذا كان لا ينجس ولكنه يلحقه زيادة مشقة بالتحويل رجل لو
شهد بعضنا انه يضعف فيصلي قاعدا ولو افطر قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا ولو كان يخاف العدو
لو صلى قائما او كان في خباء لا يستطيع ان يقيم عليه ولو خرج لم يستطع ان يصلي من الطين
والمطر فانه يصلي قاعدا كذا في فتاوى قاضيخان وكذا ايضا ولو كان يقدر على القيام لو كان يصلي في بيته
ولو خرج الى الجماعة يعجز عن القيام ماذا يصنع قيل يصلي في بيته قائما اذا ادرك وقيل يخرج الى
الجماعة والمريض الذي له رخصة القعود ان زاد له مرضه بالقيام وقيل ان يصير صاحب فراش وقيل
ان لا يقدر ان يذهب لحوائج نفسه في الدار والفتوى على الاول ويجلس المريض في صلوته كيف
شاء هكذا روى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى الحسن عنه انه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش
رجله اليسرى وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتربع متربعا ومنع مسائل الاصل ذكره قاضيخان في الجامع
الصغير وذكر قاضي ظهير يستطيع صلى قاعدا يقعد متربعا ويجوز عنده في التشهد يقعد كما يقعد في سائر الصلوات
فاما في حالة القراءة فعن ابي حنيفة رح انه يتخير وروي عنه انه يتربع ان شاء وعن زفر انه يقعد كما في
التشهد قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والفتوى على قول زفر في هذه المسئلة لانه اقرب الى التواضع والخشوع
مريض صلى اربعا جاثيا فلما فرغ الثانية قرأ وركع قبل ان يتشهد قال هو بمنزلة القيام ويمضي ولو نوى
حين رفع راسه من السجدة الثانية ولم يقرأ ثم تذكر يعود ويتشهد رجل صلى بايماء فلما كان في
الرابعة ظن انها الثالثة فنوى القيام فقرأ وكان في قراءته مقدار التشهد ثم تكلم اجزأته صلوته
رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض وصار الى حالة الايماء فسدت صلوته في قول ابي حنيفة رح
ذكره في النوادر لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما في فتاوى قاضيخان
وذكر قاضي ظهير في هذه المسئلة فكذلك المذهب عنده انه لو صلى ركعة بقراءة ثم نسي القراءة فانه
يستقبلها عنده وعندهما يتمها والامي اذا صلى ركعة ثم تعلم القرآن فانه يستقبلها بالاجماع المريض
اذا كان لا يستطيع التوجه الى القبلة ولم يجد احدا يوجهه الى القبلة يصلي الى غير القبلة نحوه ظاهر الرواية
لا يعيد وعن محمد رح ويكره للمومي ان يرفع اليه عودا او وسادة ليسجد عليه فان فعل ذلك ينظر ان
كان يخفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض من الركوع جازت صلوته وان كان لا يوضع العود على جبهته لا يجوز صلوته
ثم اختلف المشايخ انه يعد سجودا او ايماء قال بعضهم هو ايماء وهو الصحيح وان كانت الوسادة موضوعة
على الارض وسجد عليها جازت صلوته ذكر قاضي ظهير مريض صلى قاعدا فلما رفع راسه من السجدة الا فرج من
الركعة الرابعة ظن انها الثالثة فقرأ وركع وسجد بالايماء فسدت صلوته وقيل لا تفسد لانه قاعد حقيقة وهو
اختيار الزندوي

لان بمجرد النية لا يصير قائما صح

انه يعيد صح

لانه لم يوجد

المريض اذا عجز عن الايماء وحرك راسه عن ابي حنيفة رح انه يجزيه صلوته وقال ابو بكر الفضلي رحمه الله لا يجزيه
منه الفعل ومن اغمي عليه ان كان يوما وليلة لزمه القضاء وان كان اكثر من يوم وليلة لم يلزمه القضاء
ثم عند ابي يوسف يعتبر اليوم والليلة من حيث الساعات وعند محمد من حيث الصلوات فلم يصر الصلوات ستا
لا يسقط عنه القضاء وهو الصحيح وان كان يفيق ساعة ثم يعاوده الاغماء فان كان على وجه ان كان
لافاقته وقت معلوم بحوله نحو ان يخف عنه عند الصبح فيفيق قليلا ثم يعاوده الاغماء او كان به حمى
شديد لا يعرف في وقت ثم يعاوده الحمى فيغمى فهذه افاقة معتبرة يبطل حكم ما قبلها واما اذا لم يكن لافاقته
وقت معلوم لكنه يفيق فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فهذه الافاقة غير معتبرة هكذا قال شمس
الائمة الحلواني وذكر قاضي ظهير انه اذا كان قيامه وركوعه يشتبه براسه عند الركوع لانه عاجز
عما فوقه ولو اتم قومه مفصلا او قياما لا يجزيه نص عليه في مجموع النوازل ولو ضربها الطلق لا يقدر بترك
الصلوة ولكنها تتوضأ ان قدرت او تتيمم ان عجزت ولو خرج اكثر الولد تترك الصلوة ولو خرج
اقله لا يقدر بترك الصلوة في صلوة الملتقط المعتبر في القضاء حالة الاداء حتى لو فاتته في حالة المرض
فقضاها في الصحة يصلي صلوة الصحيح ولو فاتته في الصحة فقضاها في المرض بالايماء اجزأه يجوز افتتح
الصلوة صحيحا ثم مرض يبني كما يمكن في رواية الاصل وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله يستقبل اذا
صار الى حالة الايماء افتتح وهو معذور ثم صح ان ابتدأ قاعدا بركوع وسجود فصح يقدر على البناء يبني عندهما
وعند محمد رح يستقبل لانه من صلاته الى القيام يقتدي بالقاعد عنده وفي الغصب اصل القيام حتى صلى يجاز عند
محمد لا يجوز ذلك فلا يجوز هنا ايضا ولو افتتح بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود يستأنف اتفاقا
الا عند زفر رح لان اقتداء الراكع الساجد بالمومي لا يجوز فكذا البناء وعند زفر رح يجوز اذا صلى المريض
على جنازة قاعدا وهو وليها والقوم خلفه قياما جاز وقال محمد رح لا يجزيه ذكره القاضي خان وذكر القاضي
الامام ابو جعفر الاستروشني في كتاب الحمى ينبه انه النطاب الصلوة عند ابي حنيفة رح لان كل من لا يقدر بنفسه
وسع غيره لا يكون وسعا له وعلى هذا مسائل منها ان المريض اذا لم يقدر ان يحول وجهه الى القبلة بنفسه وهناك
من يحول وجهه اليها وصلى ولم يحول وجهه الى القبلة قال ابو حنيفة رح يجزيه لهذا المعنى وعندهما لا يجزيه لان
وسع غيره يكون وسعا له وعلى هذا قال ابو حنيفة رح في المريض اذا كان على فراش نجس وهناك فراش
طاهر وهو لا يقدر ان يحول الى فراش طاهر وهناك من يحوله فصلى على مكانه عند ابي حنيفة رح جاز
وعندهما لا يجوز لهذا المعنى وعلى هذا قال ابو حصم في المريض الذي لا يقدر ان يتوضأ بنفسه وهناك
من يوضئه فصلى على مكانه ولم يتوضأ جاز عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجزيه وعلى هذا الاعمى اذا كان
لا يقدر ان يسعى الى الجمعة

القيام

نفسه وهذا كمن يقول له لا يفترض عليه السعي عنده وعنده ما يفترض فيه دخل هذا الحج والله اعلم

كتاب الزكوة

ولا يجب الزكوة على المجنون اذا كان مطبقا ويجب على المغمى عليه
ولو استوعب الاغماء حولا كاملا ولو جن في اول الحول ثم افاق قبل ان يتم الحول كان عليه الزكوة
لان الجنون اذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم واذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكوة وعن
ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الصبي مجنونا ثم افاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم افاق ولا يعتبر بما مضى من الحول
قبل الافاقة وهي الذي جن في اول الحول ثم افاق في آخر السنة يعتد بما مضى من الحول والذي يجن
ثم يفيق بمنزلة العاقل منقول من فتاوى قاضي خان سئل صاحب المحيط عن المريض مرض الموت
اذا قال علي ثمانية دنانير زكوة مالي التي استهلكت الصواب بعد حولان الحول ولا مال له سواها هل يصح هذا
الاقرار منه قال يصح بقدر الثلث لان الزكوة في معنى الصلة والهدايا تسقط بالموت فيكون تبرعا في المرض بخلاف
الاقرار بالدين للاجنبي فانه يصح وان احاط جميع ماله وفي مجمع الفتاوى متولي الوقف اذا قال عند موته
اني استهلكت من اموال الوقف كذا ولم اود زكوة مالي ان صدقه الورثة في الوقف يعطى من جميع ماله والا
مطالبة في الزكوة من ثلثه لانه لا مطالب

كتاب الصوم

رجل تخايل له حلم نبذ له عينه وجماع وحمله شهوة فانه يفطر لانه سبب الوصول الى النفس فهذا الفطر من
الضعف والاصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية وقد ولد اذا كان مريضا فافطر فصح من العلم في معلوم
انه لا يراد به كل مرض لان الآدمي لا يخلو عن قليل مرض بل المراد به مرض بعينه وهو ما قلنا فانه اذا كان كذلك
الجهة الضيق والحرج واسوأ ما جعل في الدين من حرج ولانا لو قلنا بانه لا يباح له الافطار ادى الى الهلاك
لان الجوع يهيج الصداع والصداع يزداد وجع العين ووجع العين من اعظم الاوجاع كما قال عليه السلام
لا وجع كوجع العين ولا هم كهم الدين وقيل المرض الذي يبيح الافطار ان يعجز صاحبه ان يصلي قائما وقيل انه
لم يقدر ان يصلي قائما والصحيح ما ذكرنا وهو ان يخاف بالصوم توقع الزيادة والتعدي الى الحزن وتبقى الضعف
هل يباح له الافطار قيل ينبغي ان لا يفطر ولا يعتبر خوف المرض ثم ان محمدا جعل نفس السفر مبيحا
ولم يجعل اصل المرض مبيحا وانما جعل خوف الزيادة او الهلاك مبيحا لان المرض انواع فمنها ما يكون الصوم خيرا له
فلا يمكن بناء الحكم على اصل المرض فلم يجعل اصل المرض مبيحا الا بشرط الافضاء الى الحرج كما لم يجعل نفس النوم
حدثا بل على الاطلاق لانه اذا كان سببا في الحدث والسفر يوجب الحرج والمشقة على كل حال فاعتبر مبيحا
رضيع مبطون يخاف عليه من هذا الداء وزعم الاطباء ان الظئر لو شربت دواء كذا لبرأ الصغير ويباح للظئر
الا ان تشرب ذلك نهار رمضان قيل اذا قال ذلك كذا فاه ذلك الاطباء الحذاق وكذلك الرجل لو لدغته

حية

حية فافطر بشرب الدواء قالوا ان كان ذلك ينفعه فلا بأس به واطلق في الكتاب الاطباء الحذاق قال الفقيه
ظهير الدين رح وعندي هذا محمول على طبيب مسلم كما هو في شرح الصلوة بالتيمم فوعد لكان الحذاق
الماء لا يقطع الصلوة فلعل غرضه افساد الصلوة عليه فكذا في الصوم ولو ان رجلا مرض في رمضان
يوما ويوما لا ان كان لا يحمى نوبة فافطر على ظن انه يوم نوبته فوجد حماه فيه كان عليه الكفارة
وقيل لا كفارة عليه والمختار ظهير الدين المرغيناني انه لا يلزم ولو افطر على ظن انه يقاتل اهل الحرب فلم يتفق
القتال لا كفارة عليه اشار ظهير الدين الى الفرق بين مسألة القتال وبين مسألة الحمى وجعل مرض القتال
يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى ولا كذلك في المرض منقول من صوم فتاوى قاضي ظهير وكذا
لو افطرت المرأة على ظن انه يوم حيضها ثم لم تحض في يومها ذلك الا ظهر ان عليها الكفارة لوجود
الافطار في يوم لم يتبين فيه شبهة الاباحة قال قاضي خان [illegible] واما هذا لو نوى الصوم ثم افطر بعد طلوع
الفجر وان علم انه الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة ومن جنس هذه المسألة لو ان رجلا
اكرهه السلطان على الشرب فافطر على ان يخرج مسافرا ثم عفى عنه السلطان فهو على ما ذكرنا في الاول ولو ان
رجلا قدم ليقتل في نهار رمضان فاستسقى رجلا فسقاه فشرب ثم عفى عنه ولم يقتل قال الشيخ الامام ظهير الدين
يجب عليه الكفارة لان الاكل لم يتوجه بشرب الماء فيكون هذا الشرب متعريا عن الشبهة مثل الحمى في فتاوى
قاضي ظهير وبعضها في فتاوى قاضي خان المرأة اذا طاوعت زوجها او غيره في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم
او حاضت سقطت عنها الكفارة ومن جامع امرأته في نهار رمضان ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة
وقيل لا يسقط والاول اصح ولو جرح نفسه فصار بحال لا يقدر على الصوم قيل يسقط عنه الكفارة
وقيل لا يسقط وهو الصحيح مذكور في شرح الطحاوي وفي فتاوى قاضي خان الحامل والمرضع اذا خافتا على
انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا ولا صدقة في معنى المرض ولا فدية عليهما كالمريض ولو افطر المريض كان عليه
القضاء دون الفدية فان مات قبل ان يبرأ لا شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يؤدي بالفدية
فكان كل يوم نصف صاع من الحنطة يجوز فيها ما يجوز في صدقة الفطر [illegible] ويعتبر ذلك في ثلث ماله
وان لم يوص وتبرع الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء عندنا خلافا للشافعي [illegible] وان افطر المريض
اياما ثم صح لزمه القضاء بقدر ما صح لانه لم يقدر على القضاء الا بقدر ما ادرك هو الصحيح عند الكل كذا ذكره في الجامع
الصغير لقاضي خان رح وذكر البيهقي في الكفاية هذا ايضا وقال ورد الطحاوي لا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا صح يوما يلزمه الجميع وعند محمد رح يلزمه بقدر ما ادرك قال وهذا غلط لانه عاجز في ايام اخر فيها وكيف
يلزمه القضاء وانما الخلاف في مسئلة النذر اذا قال المريض لله علي ان اصوم شهرا ثم مات قبل ان يصح

لا يلزمه شيء ولو صح يوما يلزمه ان يقضي جميع الشهر بالطعام عند محمد وعند محمد لا يلزمه الا بحساب ما تعذر ما امكن ادركه
لمحل القياس على ما مر وهذا لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الشرع وفي ايجاب الشرع هو قضاء رمضان
يلزمه بقدر ما صح وكما ان ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم فيها فهو بعين نحو ذمة النذر رمضان
الا وقت الصحة كانه قال بعد الصحة لله علي ان اصوم شهرا ثم مات قبل تمام الشهر يلزمه ان يوصي للصوم
وجب في الذمة وكان عليه التبرع بالخلف ولا يتوقف وجوبه على ادراك العدة اما قضاء رمضان يتوقف
على ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك من عدة في كفاية البيهقي وفي الجامع الصغير لقاضي خان ذكر قاضي ظهير

بجملته

في مسئلة نذر المريض بصوم شهر ان المسئلة محمولة على ما اذا لم يكن قادرا على الصوم لمرضه وفي كفاية
البيهقي اشارة الى ما قاله فانه ذكر في تعليل قولهما ان ذمة المريض لا يحتمل وجوب الصوم فيها لعجزه على ما ذكرنا
آنفا وفي مختلفات القاضي ابي عاصم العامري المريض لو اوجب على نفسه اعتكاف شهر ثم صح عشرة ايام وخرج
يلزمه اعتكاف جميع الشهر عندهما خلافا لمحمد على قضية المسئلة ايضا فقال ستة عبادة متصلة الا بعاضي
نادر الا بعض دفنه يستدعي وجوب كله كالصلوة ومن اغمي عليه شهر رمضان كله او بعضه عليه قضاؤه
خلافا للحسن البصري لنا ان الاغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الامراض ولان الاصل في الاغماء
ان لا يدوم ولئن دام فهو خلاف الاصل وفي فلا يعتبر كالنوم ولو جن الرجل في رمضان كله طبق عليه
قضاؤه خلافا لمالك لو ولو افاق في شيء منه فعليه قضاء الكل خلافا للشافعي ولم يذكر ما اذا افاق في ليلة الاولى
ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر كله وذكر في المحيط عن ابي حنيفة انه لا يلزمه القضاء وكذا ذكر
الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح وعلى هذا اذا افاق ليلة في وسط الشهر ثم اصبح مجنونا ولو افاق في اخر يوم من
رمضان ان افاق قبل الزوال لزمه ولو افاق بعد الزوال فقد اختلف فيه والصحيح انه لا يلزمه وفي ظاهر الرواية
عن اصحابنا لا فرق بين الجنون الطاري والاصلي ومن المشايخ من فرق بينهما وقال ان المجنون الاصلي
لو افاق في بعض الشهر بان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر لا يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روي عن محمد
وعن ابي يوسف رحمهما الله ان الجنون الاصلي اذا لم يكن مستوعبا لا يمنع وجوب القضاء من الجامع قاضي خان وفي
ظهير ولو اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى وبقي كذلك جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر الا اليوم الاول

بلغ

لان نية الصوم مستحبة في ليالي رمضان وكانت النية موجودة منه ظاهرا والامساك عن المفطرات وجد منه في اليوم
الاول فكان صوما لان العاقل لا يتنادى مع موعا قلبه والاغماء لا ينافي كونه عاقلا الا ترى ان رسول
الله عليه السلام صار مغمى عليه في المرض الذي توفي فيه ورسول الله عليه السلام لا يجوز ان يكون عديم العقل الا ترى ان الله
تعالى نفى عنه الجنون فقال وما صاحبكم بمجنون وقال وما انت بنعمة ربك بمجنون وقال ما بصاحبكم من
جنة

ولنا

٣٧٠

ولو لم يكن الاغماء منافيا للعقل لكان الامساك الموجود منه مسبوقا بالنية صوما فيخرج عن العهدة المجنون
لو افاق في اليوم قبل الزوال ولم ياكل شيئا ونوى الصوم جاز صومه لان الجنون لا ينافي اصل الصوم ولا صفة
الفرضية بدليل انه لو نوى الصوم بالليل وجن في النهار ولم ياكل جاز صومه ولو صار في الوقت او جن ثم صح في
بقي الموقت قضاه حتى لو افاق لا يلزمه القضاء ولو افاق المجنون قبل الزوال ولم ينو الصوم ثم جامع
في يومه ذلك لا كفارة عليه بالاتفاق من ح المسئلة فتاوى قاضي ظهير المريض اذا برئ في بعض النهار
بعد ما اكل ثم نوم لا يمسك بقية يومه والاصل فيه عندنا ان من صار في وسط النهار بحال لو كان على تلك
الحالة في اول النهار يلزمه الصوم فانه يؤمر بالامساك في باقي اليوم تشبها بالصائمين وعلى هذا المسافر
لو قدم بعد ما اكل والمجنون اذا افاق بعد ما اكل والحائض او النفساء اذا طهرت والنصراني اذا اسلم والصبي اذا بلغ
والمتسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم والذي اكل وهو يرى ان الشمس قد غربت وظهر انها لم تغرب فان على هؤلاء
الامساك في بقية يومهم عندنا خلافا للشافعي واجمعوا على ان من افطر خطأ بان مضمض فدخل الماء حلقه
او اكل متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك فظهر انه من رمضان يلزمه التشبه ومسئلة المضمضة لا تاتي على قول
الشافعي لان عنده لا يفسد صومه ومسئلة المتسحر لا تاتي على قول ابن ابي ليلى لان عنده لا يفسد صومه
والناسي على التناسي واجمعوا على انه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء والمريض والمسافر في حالة العذر بعض هذه
المسائل في الفتاوى وبعضها في شرح الجامع الصغير ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير غلام بلغ في النصف
من رمضان او نصراني اسلم لا ياكل بقية يومه ولم يذكر ان هذا الامساك على طريق الايجاب او الاستحباب
واختلفوا فيه ذكر محمد بن شجاع انه على وجه الاستحباب لانه مفطر فكيف يجب عليه الامساك عن المفطرات
وقد قال ابو حنيفة في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب
والناس صيام وهذا يدل على استحباب الامساك وقال الامام الزاهد الصفار الصحيح انه على الايجاب
لان محمدا ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه وهذا امر والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت تلبدع
الاكل والشرب وهذا ايضا والذي قال لا يحسن لها ان تاكل او تشرب والناس صيام وهو منهي فقد فسر
ما لا يحسن بالاستقباح ولا شك ان ترك ما هو مستقبح شرعا واجب ومسئلة المسافر ظاهرة ذكر شيخ القاضي
قاضي ظهير الدين في شرح الجامع الصغير ولو نذر صوم رجب فجاء قبله فلا شيء عليه ولو صح او مرض قبله صح منه
الشهر ثم افاق وصح فقضى عند ابي حنيفة وكذلك اذا ذكر بعضه ولو اكل حين افاق لا ياكل بقية يومه في فتاوى
قاضي ظهير واذا مرض المعتكف او عته فقضى ولو اطبق به القياس ان لا يقضي لان المريض والحكم يقضي كالاطعام
وكذا في فتاوى ظهير وكذا في الجامع الثانية او المجنونة اذا جامعها زوجها وهي صائمة فسد صومها ذكر قاضي
ظهير

بلغ

يعني حتى يقبح لها ذلك الا يرى
انه قال في الساخر اذا
قام بعد المرو الفجر
استقبح له ان ياكل ويشرب
صح

اما في الصوم انما يتخطاه لان النوم لا ينافي الصوم والعذر جاء من قبله وهو النوم واما الكلام في المجنونة
قال الامام الزاهد ابو اسحق ابراهيم بن اسمعيل رحمه الله في الجنون المجنونة لا يكاد يصح ثم قال وذكر جدي الامام ابو نصر
الصفار عن القاضي الخليل بن احمد السجستاني عن القاضي ابي طاهر عن القاضي ابي حازم عن بكر العمي
وهلال الرازي عن عيسى بن ابان انه قال لحجه بمنع المجنونة فقال الا بلى المجنونة بمنع المكرهة فقلت
الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارع به الركاب دعوها المريض او المسافر اذا نوى
رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند ابي حنيفة رح وعندهما يكون عن رمضان وان نوى
التطوع في رمضان فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية يقع عن التطوع وفي اخرى عن رمضان مريض
او مسافر لم ينو الصوم من الليل في رمضان ثم نوى بعد طلوع الفجر قال ابو يوسف لا يجزيهما وفي قول
الحسن رحمهم الله

كتاب الحج

من شرايط وجوب الحج سلامة البدن حتى الطرفين
والعلاج قول ابي حنيفة رح فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن وان ملك الزاد والراحلة قال صاحباه
سلامة البدن ليس بشرط فعندهما يجب الحجاج على هؤلاء وان عجزوا بانفسهم عند ابي يجب الحجاج
والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب ان يحج بالمال عند ابي
حنيفة رح لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا فلا يجب الحج بنفسه كما لا يجب عليه الجمعة وعندهما يجب فيه
روايتان ومنهم من فرق على احدى الروايتين بين الحج والجمعة فقال وجود القائد في الجمعة ليس بنادر بل هو غالب
فيلزمه الجمعة ولا كذلك القائد للحج المقعد او المريض الذي يعجز عن الحج اذا امر رجلا ان يحج عنه ثم مات
قبل ان يبرأ جاز ذلك في قولهم ولو برأ يجب عليه الحج عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب
المحرم المريض اذا تطيب للتداوي فعليه اي الكفارات شاء ومن اجتاز بعرفات وهو مغمى عليه اجزاه
اجزاه عن الوقوف وان حدث به ذلك قبل الاحرام فاهل عنه اصحابه جاز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجزيه
ولو امر اصحابه قبل النوم وان نام والاحرام ان يحرموا عنه اذا نام او اغمي عليه فاحرموا عنه جاز في قولهم
ولو افاق او استيقظ من منامه اتى بافعال الحج جاز ولو لم [illegible] ثم اغمي عليه قبل [illegible] طواف البيت
على بعير او وقفوا بعرفات والمزدلفة ووضعوا الاحجار في يده ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز
وعن محمد رح في المحرم اذا اغمي عليه تيمم اذا طيف به فتشبه بالمتوضين وعنه انه لو رمي عنه الاحجار ولم يحمل
الى الموضع الذي جاز والافضل ان يرمي الجمار بيده وان يجد من يطاف عنه حتى يحمل الى المطاف ويطاف
وكذا الوقوف بعرفة منح الجمالة في فتاوى قاضيخان ثم اذا اغمي عليه في الطريق فاحرم عنه اصحابه انما يجزيه
ذلك عند ابي حنيفة رح لانه لو امر بهم صريحا جاز لان يحرموا عنه فكذلك اذا وجد دلالة الامر وانما قلنا انه وجد منه

دلالة

ودلالة الامر لما انه لما عقد معهم عقد الرفقة وخرج معهم علمه انه لا يجاوز الميقات الا محرما صار كانه امرهم
واستعان بهم بما علمه القاضي ابو عاصم مختلفان ثم قال فان علم الاستعانة عند الاغماء صريحا ان يحرموا عنه فيقول
كل ما جاز للاب ان يعقد على ولده الصغير بالولاية جاز لمن يعقد الغير بالامر دليله عقد النكاح والبيع
ثم يدخل مسائل [illegible] ثبت الاذن فيها دلالة وان لم يوجد الاذن صريحا منها
مسئلة الحج التي مرت ومنها قصاب اشترى شاة فجاء انسان فذبحها فان اخذ القصاب وشد رجلها للذبح
لا يضمن الذابح وان لم يشد رجلها يضمن ومنها اذا ذبح اضحية الغير بغير امره في ايام الاضحية
جاز استحسانا ولا يضمن الذابح شيئا لانه لا تعين صار المالك مستعينا بكل احد دلالة ذكر مسئلة الاضحية في الاصل
في ساير الكتب مطلقة وقيدها الطحاوي بما اذا اضجعها للذبح ومنها اذا وضع القدر على الكانون وجعل
اللحم فيه ووضع الحطب تحتها فجاء انسان واوقد النار وطبخ لا يضمن ومنها اذا جعل حنطة في
الزورق وربط الحمار فجاء انسان وساق الحمار حتى طحنها لا يضمن ومنها اذا سقط حمل انسان في الطريق
فجاء انسان وحمله بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن ومنها اذا [illegible] نفسه في ملكه الى
نفسها [illegible] على الزرع [illegible] فيما بين [illegible] بعضه لان الاذن ثابت في هذه المواضع دلالة
ومن المسائل غصب الصبي الا في مسئلة الحج ومنها ان استعد الزرع ليبذر فجاء رجل فوضعه
الارض فتلف لا يضمن ومنها المزارع اذا زرع الارض ببذر [illegible] الارض ولم ينبت فسقاه رب الارض
بغير امره ونبت [illegible] بينهما على الشرط لانه لما تهيأ للتربية والتي صار مستعينا من كل قائم به
ويكون اذنا منه له بذلك دلالة وكذلك لو ان رجلا قد [illegible] رب الارض والمسئلة بحالها الا ان الاستعانة
كما يكون صريحا يكون دلالة [illegible] الامر [illegible] ان صح فعله [illegible] في الاذن لغيره
لا يضمن استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة
منه بكل احد عن احاد الناس دلالة وما يتفاوت فيه الناس لا يثبت فيه الاستعانة بكل احد من احاد
الناس كما لو علق شاة بعد الذبح للسالخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن ومن هذا الجنس ما ذكرنا
في انواع الضمانات شرح بعض [illegible] ودفع رجل مالا ليحج عنه حجة الاسلام واراد ان ما يفضل
عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال [illegible] الحيلة في ذلك ان يقول له ان تقول
دافع المال للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه ومن امر غيره
بالحج لا يصح امره الا اذا كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت حتى لو قال لله علي ثلاثون حجة فاحج
ثلاثين نفسا في سنة واحدة ثم مات قبل ان يجيء الى وقت الحج جاز الكل لانه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت
الحج

اجلاهم

من صح

وذكر صاحب المحيط في غصبه هذا
وفي المجتبى ما ذكر في كتاب المزارعة
صح

بلغ

فجاز ولو جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة ولو فاته ثم قدر بنفسه فان تقدم شرط صحة الاحجاج هو منع السنة
وعلم عند الكل سنتين وعند الثاني ان الآمر عاجز عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحوه ذلك فانه
لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز لو امر غيره بالحج المأمور بالحج لقطاع طريق لا يدفع النفقة
الا الى الحج الثانية القمرة وهما بالحاجة في الفتاوى ومتى مات ودفع الى رجل دراهم ليحج عن الميت
فلما بلغ بغداد عرض فدفع الدراهم الى رجل بغير امر الوصي ليحج عن الميت قال الحج لا يقع عن الميت
ولا عن وصيه وللحاج الاول والثاني ضامنان الا احصار كما يكون بالعدو يكون بالمرض عندنا وقال
الشافعي لا يكون الا بالعدو والله اعلم

كتاب النكاح

المريض اذا تزوج امرأة في مرضه بالف درهم وذلك مهر مثلها جاز وتحاص غرماء الصحة بمهرها فان النكاح
قد صح وهو من اصول الحوائج ولو نقد لها المهر لم يسلم لها ويتبعها غرماء الصحة ويحاصونها بديونهم
لان ما حصل الزوج من الملك هو النكاح لا يصلح لتعلق حق الغرماء به وكان تخصيصها ابطالا لحق
الباقين كذا ذكر المسألة في الاصل وفي اقرار الزيادات المريض اذا كان عليه دين الصحة فتزوج حالة
المرض فمقدار مهر المثل يكون مساويا لدين الصحة والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدما عليه
ولو اقر لامرأته في مرض موته بمهر لا يصدق في الاكثر من مهر مثلها ويصدق في مقدار مهر المثل لان العقد لولاها
الا تمام مهر مثلها من غير اقرار الزوج وفي فتاوى رشيد الدين في باب الوصية مريض قد تزوج امرأة
مهر المثل واعطى عوضا عن ذلك المهر بيتا لا يصح لان البيع من الوارث لا يصح في المرض ولكن ان تم المثل
ولو اقر لها بذلك اي بمقدار مهر المثل صح الاقرار ثم اقامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت المهر
لزوجها في حيوته هبة صحيحة قالوا لا يقبل البينة في مرض الموت ثانيا وفي فوائد صدر الشهيد المريض مرض
الموت اذا اقر لامرأته المبتدئة بالمهر فورثتها من هو وارث الزوج لا يصح بقدر مهر المثل لان صح
لصحة الاقرار للميت وهي غير وارثة او لان الحاكم يحكم بمهر المثل حالة الانكار فغير ممتنع الابن يزوج
الام المجنونة عندنا وقال زفر لا يزوجها الا ان يكون الابن حاكما عشيرتها واختلف علماؤنا رحمهم الله
في باب الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال ابو الابن احق وقال محمد الاب احق لانه يملك التصرف
في النفس والمال والابن لا يملك اذا بلغ الابن معتوها او مجنونا ينبغي ولاية الاب عليه فان افاق وبلغ عاقلا
ثم جن او عته هل يعود ولاية فيه قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يعود عند ابي يوسف ويكون الولاية
للسلطان وقال محمد يعود ولاية الاب في النفس والمال جميعا استحسانا وقال محمد بن ابراهيم الميداني
عندنا يعود ولاية الاب وعند زفر رحمهم الله يثبت الولاية للسلطان واما اذا صح الاب او عته هل للابن

ولاية التصرف في ماله الاب ونفسه فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الابن اذا صح الولي اذا صح جنونا
مطبقا يزول ولايته ولكن ان كان يجن ويفيق لا ينفذ تصرفه في نفسه وماله في حال جنونه وينفذ ذلك
في حالة الافاقة واختلفوا في الجنون المطبق قال ابو يوسف رحمه الله هو مقدر باكثر السنة وقال محمد رحمه الله
بالشهر وفي الصوم وفي الذكوة مقدر بالسنة وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع الى قول محمد رحمه الله نقل المسائل
في فصل الاولياء من نكاح فتاوى قاضي خان المعتوهة اذا زوجها الاخ او العم ثم عقلت كان لها
الخيار كالصغيرة اذا بلغت ولو زوجها الاب والجد لا خيار لها ولو زوجها ابنها لا رواية فيه عن
ابي حنيفة رحمه الله وقالوا ينبغي ان لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الاب وعن محمد رحمه الله ان لها الخيار
في فصل خيار البلوغ من فتاوى قاضي خان صبي تزوج حرة بامرأة فادخلت عليه في بيته ولم يعلم
بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها واعتبرت المرأة انه علم بذلك
قالوا القول قول الزوج لانه لم يعلم ولا منع عليها ولا يجب الا نصف المهر المسئلة الملتقط والفتاوى
وفي فتاوى قاضي ظهير في كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة كان عليها العنة
ولو كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب العنة لا نفقة للمرتقة اذا لم يدخل بيت زوجها فان دخلت
قالوا لها النفقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا نفقة لها اذا كانت لا تطيق الجماع ولو زفت الى زوجها
وهي صحيحة ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تحتمل الجماع لم يكن له ان يخرجها ويمنع النفقة لان المرأة لا تسلم
عن المرض في عمرها ولو كان لم يدخل بها ثم مرضت مرضا لا تحتمل الجماع فلا نفقة لها ولو اغمي عليها اغماء
كثيرا فهو بمنزلة المرض ولو بنى بها في منزلها ثم مرضت لا تحتمل الجماع ثم ذهبت الى منزل زوجها وهي مريضة
على حالها كان له الخيار ان شاء امسكها وعليه النفقة وان شاء ردها الى منزلها ولا نفقة عليه وكذا الصغيرة
قالوا انما يجب النفقة على الزوج للمرأة المريضة بعينها والصغيرة التي لا تجامع اذا كان يتمكن الزوج
من الانتفاع بها مع ذلك المرض نوعا ما فاما اذا كان لا يتمكن فلا نفقة لها ولو مرضت المرأة في بيت
زوجها بعد الدخول وانتقلت الى دار ابويها قالوا ان كانت بحال يمكنها النقل الى منزله بمحفة او نحوها ثم لم تنتقل
فلا نفقة لها ولو كانت لا يمكنها الانتقال فلها النفقة في فتاوى قاضي خان وفي فتاوى قاضي ظهير وتجب
النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان لا يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة
لها ولو تزوج امرأة في مرض موته بدراهم وسلمها اليها لا يسلم لها ولكن يكون اسوة للغرماء مريض كل
لسانه فقال له ان كان اكون وكلتك ان تزوج ابنتك فقال اري آري لا يصح وكيلا في نكاح الملتقط

كتاب الطلاق

طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون

وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحة الخلوة وكان عليه كل المهر صح المرغينانى

وتكلموا في الفاصل بين المجنون والمعتوه قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده
والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا ومرة غالبا وكلاهما سواء وقال بعضهم المجنون
من يفعل الافعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين لا على ظن لكن لا عن قصد
وانما يفعل على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين على ظن لكن يفعل عن قصد مع ظهور
الفساد. المتبرسم اذا طلق امرأته في حالة البرسام لا يقع طلاقه كذا اجاب صاحب المحيط ويأتي بلفظه
الفتوى والاصل بعد هذا ابو حنيفة لانشا، اذا طلق امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت
امرأتي ثم قال اني كنت اطلق لك الطلاق في تلك الحالة واقعا فان كان ... بعين ما اقر
بالطلاق حالت رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع ولعل اي
الى حالة البرسام فهو ماخوذ بذلك قضاء، وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن اقراره بذلك خاطبا
هذا كله في الطلاق في فتاوى قاضيخان مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلثة اشياء
الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فاي ذلك اقل يجب ذلك دونه يجب النصف باي مكث اذكر في شرح الطحاوي
وذكر نجم الدين في الخصائل المرأة اذا اختلعت في مرض موتها على مهرها الذي لها عليه وقد لم يكن دخل بها
فقد سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فيصح من الثلث ولو كان
دخل بها وماتت بعد انقضاء العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث لانه لا قرابة وان ماتت في العدة
فكذا عند ابي يوسف ومحمد لان الزوج لم يبق وارثا لرضاها بالفرقة وعند ابي حنيفة ينظر الى الاقل من ميراثه ومن
المسمى ومن الثلث لانها متهمة في حق سائر الورثة ولا تهمة في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها
سوال ... مرض الموت وحاصل التفاوت بينما اذا انقضت العدة وبينما اذا لم تنقض ان عند انقضاء
العدة لا ينظر الا الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو كان ذلك
اكثر من حقه في الميراث وقبل انقضاء العدة لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى قدر حقه في الميراث فيسلم له قدر حقه
من الميراث من بدل الخلع وفصلت المسألة لو كان اكثر من الثلث نقلا من المحيط ولو كان الزوج ابن عمها كان وارثا
منها بان كان لا عصبة لها اقرب منه فهو والاجنبي سواء ولو كان يرثها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء
العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر ميراثه او اقل سلم للزوج ذلك
ولو كان اكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له الا باجازة باقي الورثة هذا اذا كانت مدخولا بها فان كانت
غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم الوصية
وفي النصف الآخر ينظر ان كان الزوج اجنبيا فهو تبرع فيصح من الثلث ولو كان الزوج ابن عم لها وهو وارث منها فلا اقل

من

من ميراثه منها ومن نصف المهر هذا اذا ماتت في ذلك المرض فان برئت منه يسلم للزوج جميع ما سمت لانه بمنزلة
ما لو وهبت شيئا وبرئت من مرضها ولا ميراث بينهما بحق ميراث الزوجية سواء ماتت في العدة او بعدها
لوجود الرضا منها ببطلان حقه هذا اذا كانت المرأة مريضة فلو اختلعت من زوجها وهي صحيحة
ثم كل واحد صح
والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر ولا ميراث بينهما سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعدها
ولو خلعها اجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الاجنبي فالخلع جائز
والطلاق واقع ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الاجنبي ولو كان الزوج مريضا صاحب فراش
والاجنبي باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج من مرضه ذلك وهي في العدة لانها لم ترض بهذا
الطلاق فيصير الزوج فارا منه كذا في المحيط ولو طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة
ورثته كان الطلاق في الصحة او في المرض وكذلك لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج ولو ابان الزوج
امرأته ان ابانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث ولو ابانها في المرض طائعة بسؤالها لا بسؤالها
ولو ابانها بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة ورثته عندنا وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك
وابن ابي ليلى كان لها الميراث والاصل ان امرأة الزوج جب لها تثبت الفرقة بعدما تعلق حق الآخر بماله
ورثته الآخر وانما يتعلق الحق اذا كان بحال يكون الغالب منه حالة الهلاك كمرض او غيره لا باصل المرض
لان الآدمي لا يخلو عن المرض واليسير كله مرض يفضي الى الهلاك ولا بد من ضابط قالوا اذا كان المريض
رجلا اضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بمصالحه الخارجة ويزداد كل يوم فقد تعلق
حق الآخر بماله لان الغالب منه حالة الهلاك فاذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فارا ولو كانت المرأة مريضة
قال بعضهم ان كانت لا تقدر ان تجيء قائمة ولا تذهب الى الخلاء من غير معين وكانت صاحبة فراش يعتبر
في جانبها العجز عن المصالح الداخلة وفي جانبه المصالح الخارجة اما الذي يذهب ويجيء في حوائجه ويحم كل يوم
فهو كالصحيح والمقعد والمفلوج الذي لا يزداد مرضه كل يوم فهو كالصحيح وكذلك صاحب الجرح
والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح في فتاوى قاضيخان وذكر في اواخر هذا الفصل
ايضا من فتاوى المسلول اذا طلق امرأته وقد طال ولم يضنه كان بمنزلة الصحيح واما المقعد والمفلوج
ولم يعتبر في العلاج
قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض ولو كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لانه خرج من ان يكون
وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك وقال اذا لم تتغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث وحكى عن الشيخ وقال
محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح ولو كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر
الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض ولو كان ينتقص حتى يزداد الا انه ينظر ان مات بعد ذلك
بسنة

فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه ان تطاول ان كان يصلي
قاعدا فهو كالمريض وان كان يصلي قائما فهو كالصحيح وتكلموا ايضا في الرجل اذا عجز عن القيام
لمصالحه خارج البيت وهو يقدر على القيام لمصالحه داخل البيت قال مشايخ بلخ اذا قدر على القيام
لمصالحه وحوائجه سواء كان في البيت او خارجه فهو بمنزلة الصحيح وقال مشايخنا اذا عجز عن القيام
لمصالحه خارج البيت يعتبر مريضا وقد ذكر مثله الجواب في فتاوى قاضي خان ايضا وفي وصايا الجامع الصغير
المقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ذلك وصار بحال لا يخاف منه الموت فهبته من جميع المال
وفي بعض الحواشي بخط موثوق به حد هذه المسألة لم يبين في الكتاب حد التطاول وبعضهم
قدروا بسنة وبعضهم لم يقدروا ذلك واعتبروا العرف والعادة لان كان في العرف والعادة بعد تطاول
فهو متطاول وان فلا قلت وذكر ابو العباس الصفاني في احكامه ان اصحابنا قدروا التطاول بسنة
وقال فيه والمقعد والمفلوج اذا وهب اول ما اصابه ثم مات في ايام قليلة يكون الهبة من الثلث
لان العلة لم يصر عادة وذكر قاضي خان في الجامع الصغير صاحب السل والرق قبل ان يصير
صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لان الانسان قلما يخلو عن قليل مرض ما دام لم يخرج في حوائج
نفسه ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضا عند الناس وفي فتاوى قاضي ظهير عن ابي جعفر امرأة تمخض اخذها
الطلق قال هي بمنزلة المريض قال شمس الائمة الرضي اذا اخذها وجع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها
اشرفت على الهلاك الا انه قد يأخذها الوجع ثم يسكن ذلك وباعتبار ذلك الوجع لا يعتبر التبرعات
كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه برء وانما يصير مريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون اخره انفصال الولد عنها
وسلامتها به او موتها لان المعتبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت وقال صاحب المحيط ذكر محمد في
في الاصل مسائل يدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فانه قال اذا
اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في حكم المريض وكذا اذا بارز وخرج عن الصف ولو كان
محصورا او محبوسا في حد او قصاص او واقفا في صف القتال فهو في حكم الصحيح والمرأة اذا اخذها الطلق
في حكم المريضة وان لم يكن صاحب فراش والغازي اذا ركب سفينة فهو كالصحيح واذا افترسه
السبع بفيه او انكسرت السفينة فبقي على لوح وبعد فهو كالمريض ولو طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها
لا يكون فارا ذكره قاضي خان هكذا وذكر قاضي ظهير وان هاجت الامواج وتلاطمت وخيف الغرق
فهو بمنزلة المريض ثم قال صاحب المحيط وفي الجامع الصغير ايضا ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك على
طريق الغلبة فانه قال في المسلول والمفلوج ما دام يزداد ما به في حكم المريض وان صار قديما لا يزداد فهو في حكم
الصحيح

وكذلك

بلغ

وكذلك المدفوق على هذا وبه افتى بعض المشايخ وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة
ومن المشايخ من قال اذا خرج للرجم فهو في حكم المريض واذا اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح وفي
المنتقى عن ابي حنيفة ان المبارز طلاقه كطلاق الصحيح وهذا خلاف ما ذكر في مسائل الاصل وقال
القاضي الامام ظهير الدين وقد تكلف بعض المتأخرين وقالوا ان كان بحيث يخطو ثلث خطوات
من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات والا فهو ضعيف فالمريض حد ان يعجز عن
هذا القدر اذا تكلف وكان المعتبر ما قلنا ثم في كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات وهي في العدة
ورثت مات بتلك الجهة او بجهة اخرى هكذا ذكره في الجامع الصغير وانما قال في الاصل المريض الذي
هو صاحب فراش اذا طلق امرأته ثلثا ثم قتل انها ترث طعن عيسى بن ابان فقال ان ميراثها لان مرض
الموت ما يكون سببا للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات ولكون
للموت سببا فلا يتبين بعد ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله كذا ذكره قاضي
ظهير ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة لا يكون فارا ولو وكل الرجل
رجلا في صحته بطلاق امرأته ثلثا ثم مرض ولم يستطع ان يحلف طلقها ثلثا فحنث لم ترث ولو قذف امرأته وهو
والمسألة في المنتقى وكذا في المحيط ولو طلقها ثلثا وهو مريض وهما لا يتوارثان ثم صار بحال يتوارثان
نحو ان يكون احدهما رقيقا فعتق او كانت المرأة كتابية فاسلمت لم ترث ولو ارتدت في عدتها ثم اسلمت
لم ترث ولو قال الزوج لها لم افعل كذا فانت طالق ثلثا ثم مرض فمات منه ورثته وكان ابو القاسم الصفار يقول
ينبغي ان لا ترث اذا ارتدت المرأة وهي مريضة ثم ماتت في العدة فلزوجها الميراث ولو ارتدت وهي صحيحة
لم يرثها ولو ارتد الزوج ورثته ما دامت في العدة وان كان ارتد وهو صحيح ولو ابى الزوج وهو صحيح ثم بانت بالاباء
وهو مريض لم ترث وان كان الاباء في المرض ورثت لانها بانت بسبب الطلاق ولو قال لامرأته في مرضه كنت
طلقتك ثلثا في صحتي او قال جامعت ام امرأتي او ابنة امرأتي او قال تزوجتها بغير شهود او كانت
رضاعا قبل النكاح او قال تزوجتها في العدة وانكرت المرأة ذلك بانت منه ولها الميراث فان صدقته فلا ترث
الا ذكرنا في الصغرى ذكرنا بعينها في فصل العدة المريض اذا قال لامرأته طلقتك في صحتي ثلثا وانقضت عدتك
فصدقته ثم كان انما لا تتزوج الى اخره باب طلاق المريض من الاصل واذا مات الرجل فقالت قد كان طلقني
ثلثا في مرض موته وانا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها ولو
اقاموا بينة ووقتوا وقتا وشهد بينة الورثة انه كان صحيحا في ذلك الوقت اخذ ببينة الورثة
وهذا بخلاف ما لو قالت امرأته وهي مسلمة بعد موته وقد كانت من قبل نصرانية اسلمت قبل موته
وقالت الورثة

قد صح

علم صح

فلم يفصل حتى مات ورثته
انه كان دخل بها وانها بانت
هي وورثها واذا قال الزوج
اذا حضت فانت طالق
ثلثا صح

بلغ

بعد موته فالقول قوله الورثة اذا طلق امرأته ثلثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي
قبل قولها مع اليمين ولو نكلت فلا ميراث لها ولو اقرت بانقضاء العدة
ثم انكرت الانقضاء ولو لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة
ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول فانها لا تصدق في حق الثاني وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها
من الاول وجعل اقدامها على التزوج اقرارا منها بانقضاء عدتها ولو لم تتزوج ولكن قالت
ايست من الحيض واعتدت بثلثة اشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت
بعد ذلك بزوج آخر فجاءت بولد او حاضت فلها الميراث من الاول ونكاح الآخر فاسد
اذا وقع الطلاق بسؤالها في مرض موته او وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها وقد مر المسئلة
وكذلك امرأة العنين اذا اختارت نفسها في مرض موته فلا ميراث لها ولو جامعها ابن الزوج
مكرهة حتى لم ترث قال في الاصل الا ان يكون الاب امر بذلك فيستقبل فعل الابن الى الاب
في حق الفرقة كانه باشر بنفسه فيصير فارا او لو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها او في حال طلقها
بريئة ورث الزوج منها وفي الجامع الصغير اذا قال لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك
وصدقته المرأة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث وفي الوصية
في قول علمائنا وقال زفر لها ما اسم لها الاقرار والوصية وانما يكون لها الاقل منهما عندنا اذا كانت
الزوج ومع في العدة اما اذا مات بعد انقضائها فلها جميع ما اقر لها نص عليه في الجامع في باب الاقرار
في المرض بالابن للمرأة ولو علق الزوج طلاق امرأته بفعل نفسه ففعل ذلك الفعل وهو مريض
صار فارا سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كان التعليق والشرط في المرض وسواء
كان يكون فعلا للزوج منه بد كدخول الدار او لا بد له كالصلوة والكلام مع الابوين وما اشبههما
ولو حصل التعليق بفعل اجنبي ثم باشر الشرط في مرض الزوج ورثت ولو حصل التعليق
في حالة الصحة لا ترث وكذلك الجواب اذا حصل التعليق بفعل سماوي كمجيء رأس الشهر وما اشبهه
ولو حصل التعليق بفعلها لو كان فعلا لها بد لا ترث على كل حال ولو كان فعلا لا بد لها منه فان كان
التعليق في حالة المرض ترث بالاجماع ولو كان التعليق في حالة الصحة والشرط في حالة المرض فانها ترث
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ترث منه كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي خان
ولو وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض المرأة بفعلها ثم ماتت في العدة لا تكون الفرقة طلاقا
كالفرقة باختيارها بسبب الجب والعنة واللعان في قول ابي حنيفة يولى بينهما الزوج ولا يكون

الواقعة

طلاق

طلاقا كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ في الصغير وخيار العتق ورثت المرأة ورثها الزوج المرأة قالت
لزوجها المريض طلقني فقال انت طالق ثلثا ثم مات وهي في العدة ورثت لانه حكم مبتدأ بايقاع
يبطل حقها في الميراث ولو قالت طلقني تطليقة رجعية فابانها مريض طلق امرأته ثم قتلت
زوجها لا ترث مريض قال لامرأته الامة اذا اعتقت فانت طالق ثلثا فاعتقها مولاها ثم
مات الزوج وهي في العدة كان لها الميراث ولو قال لامرأته الامة انت طالق ثلثا غدا وقال
لها مولاها انت حرة غدا او بدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعتاق ولا ترث المرأة
ولو قال لامته انت حرة غدا وقال زوجها انت طالق ثلثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى
يكون فارا والا فلا رجل اعتق امته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثا في مرضه وهو يعلم
بعتقها او لا يعلم يكون فارا اذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية اذا اسلمت فانت طالق
ثلثا فاسلمت ثم مات الزوج كان فارا امرأة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلثا فجحد وحلفه
القاضي فحلف ثم صدقته المرأة ومات لم ترجع الى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث ولو رجعت
الى تصديقه بعد موته لا يجب تصديقها رجل قال لامرأته في صحته اذا شئت انا وفلان فانت
طالق ثلثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات لا ترث
ولو شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت واذا كانت المطلقة في المرض حيث تحيضت وكان حيضها
مختلفا تمنع الميراث باخذ الاقل لان المال لا يستوجب بالشك ولو كان حيضها معلوما فانقطع الدم
عنها فكان ايامها اقل من عشرة فانه مات قبل ان تغتسل او قبل ان يذهب وقت الصلوة ترث
وكذلك لو اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء اليه سئل صاحب المحيط عمن ادعي صرعى مي دارد
در حالتي كه مصروع بود زن را طلاق داد اواجب طلاق واقع شود سئل عمن زن خود را
در حال افاقت طلاق داد و ديوانه شد بعد حال ديوانكي در عدت رجعت كرد بفعل يا بقول
رجعت درست باشد يا نه اجاب في واعلم واجاب قاضيخان بود درست باشد وسئل عن امرأة طلقت
نفسها في مرض زوجها فبلغه الخبر فاجاز وهو مريض ثم مات الزوج قال نعم ترث ولا يكون هذا مثل
ان طلقها بسؤالها لانها لم ترض بعمل المبطل لان قولها طلقت نفسي لم يكن مبطلا بل يتوقف على الاجازة
فاذا اجازه في مرضه فكانه انشاء الطلاق ابتداء فيصير فارا وسئل عن اكره على ان يطلق امرأته طلاقا
في مرضه ثم مات هل يصير فارا حتى ترث منه لان الاكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع
طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتب قال وقال بعض الفقهاء ينبغي ان لا يصير فارا لكونه مجبورا
في ذلك

فانه وكذا في شرح عصام اذا اكره على قتل مورثه فقتله لا يحرم من الميراث ولو كان المكره وارثا تحرم
ولو لم يوجد منه القتل قال صاحب المحيط بعد ذلك لا يصير فارا وانما وجدت مسألة في الفرائض
يدل على انه لا يصير فارا مذكورة في فوائد صاحب المحيط اذا اعتق عبدا مجنونا او معتوها
عن ظهار لا يجزئه ولو كان يجن ويفيق يجزئه اذا اعتقه في حال افاقته والمريض في حد
مرض الموت لا يجوز ولو كان يرجى منه ويخاف عليه يجوز آلى من امرأته وهو مريض لا يقدر
على الجماع كان فيئه باللسان عندنا بان يقول فئت اليها فان فاء بلسانه ثم برئ في المدة [illegible]
بطل ذلك الفيء ولا يكون فيئه الا بالجماع وعند الشافعي الايلاء مطلقا [illegible] فاما [illegible] معلق
بالشرط [illegible] يعتبر المرض في حق جواز الفيء باللسان وعدمه وقت وجود الشرط او وقت وجود الايلاء
حتى لو من قال لامرأته وهو صحيح ان تزوجتك فوالله لا اقربك فلم يتزوجها حتى مرض مرضا
لا يستطيع الجماع فيه ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليه [illegible] كان فيئه صحيحا والمعتبر اعتبار الفيء
باللسان هو العجز الحقيقي دون العجز الحكمي وفسر العجز الحقيقي فقال لمن يكون الزوج مريضا لا يستطيع
جماعها او كانت مريضة او صغيرة لا يستطيع جماعها او كانت غائبة عنه او لا يقدر على قطعها
في مدة الايلاء هكذا ذكره في الجامع والعجز الحكمي ان يكون [illegible] محبوسا فهو ملحق بالعجز
الحكمي على رواية الجامع وعلى رواية القدوري ملحق بالعجز الحقيقي حتى يعتبر فيه الفيء باللسان ثم انما يعتبر
الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى لو ان المريض اذا آلى من امرأته
ومضت اربعة اشهر ولم يف اليها حتى بانت منه بتطليقة ثم فاء اليها باللسان ثم بعد ذلك لا تبطل
الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض على حاله ثم مضت اربعة اشهر ولم يف اليها بانت بتطليقة اخرى
فاما الفيء بالجماع فكما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر بعد البينونة حتى لو ان الصحيح اذا آلى من امرأته
ومضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك يبطل الايلاء حتى لو تزوجها بعد ذلك
ومضت اربعة اشهر اخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر وفي المريض باللسان ولا يعتبر الفيء
بالقلب آلى وهو مريض ثم مرضت امرأته قبل ان يبرأ هو ثم برئ وبقيت مريضة الى ان انقضت المدة
فان فيئه بالجماع عندنا وعند زفر يصح فيئه بالقول لنا انه اختلف سبب الرخصة لان كل من الموضعين
يوجب جواز الفيء باللسان وباختلاف اسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى على الثانية
ويصير الاولى كأن لم يكن كالمسافر اذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم بانتقاله كذا ههنا
مرض الموت يبيح الفيء بالقول فلا يبنى حكمه على مرض الزوجة تم تمام [illegible] مختلفات القاضي ابي عاصم

في طلاق

في الحيض

مطلب تأجيل العنين

في طلاق بائن [illegible] وهو المريض المولى اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيئا ولو قدر ما
يكون فيئا رجل طلق امرأته في المرض فمات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل من متاع البيت
لوارث الزوج لانها صارت اجنبية بانقضاء العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل انقضاء
العدة كان المشكل للمرأة عند ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات
قبل الطلاق وفي تأجيل العنين سنة اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه عن محمد
انه لا يحتسب الشهر وما دون الشهر يحتسب من السنة وهو اصح ما قيل في هذه المسألة المبتوتة والمتوفى
عنها زوجها يلزمهما الحداد وهو الاجتناب عن الطيب والدهن والكحل ولبس المطيب وانما يلزمهما
الاجتناب عن هذه الاشياء حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار بان اشتكت رأسها او عينها
فصبت عليه الدهن او اكتحلت لاجل المعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة وكذلك لو
اعتادت الدهن فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به اذا كان الغالب هو الحلول لكن لا تقصد به
الزينة والله اعلم

كتاب العتاق

مريض قال لقوم
معلومين [illegible] كان من ابناء [illegible] ينبغي [illegible] ان يعتقهم في فتاوى قاضي خان المريض اذا
قال لمن [illegible] مرضي هذا فانه حر فقبل العبد لا يعتق ولو قال لمن مات في مرضي يعتق وفي فوائد صاحب
المحيط رجل دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله ولو كان في التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى
بوصية له ثم جن ثم مات حيث يبطل الوصية والفرق ان التدبير احتمل معنى التعليق والتعليق
لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكاتب ولا يجوز وصيته
في فتاوى قاضي ظهير وفيها ايضا اقر لابنه في مرضه بالف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع الا
[illegible] مملوكا [illegible] وقيمة المملوك مثل الدين [illegible] نعتق المملوك لان الاقرار في المرض صحيح
ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك لاحاطة الدين بالتركة وبهذا تبين ان الدين
الوارث في التركة يمنع ملكه فيها هكذا ذكره رحمه الله وذكر في الصغرى الوارث اذا قضى الدين الذي في التركة من ماله
يصير التركة مشغولة بدينه فيمنع ان يملكها الوارث اشار الى ذلك هاهنا وفي الكبرى خلافه [illegible] في الباب
الرابع عشر من دعوى الجامع لو استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث رجل قال
جارية وقد ولدت هذه ام ولدي ان كان القول في الصحة يصير ام ولد سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان
في المرض ان كان معها ولد يصير ام ولد وتعتق من جميع ماله وان لم يكن معها ولد تعتق من الثلث
في عتاق فتاوى قاضي خان وفي اقرار الصغرى اعتق احد عبديه ثم مرض ثم بين في اكثر القيمة فالعتق من جميع المال

مريض اوصى لرجل ثم مات فاتفق الورثة والموصى له انه اعتق العبد لكن اختلفوا فقال الورثة اعتق
في المرض وقال الموصى له في الصحة فالقول قول الورثة ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء
او يقوم له بينة وتمام هذا في اعتبار حالة الوصية من وصايا الهداية اقر في مرض موته لعبد بعينه
لا مال له غيره ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة فعتقه باطل وان كذبوه جاز عتقه من الثلث
والمسألة في اقرار الصغرى قلت والمسألة باطلة فيما اذا كان حالة المريض اذا اقر لوارثه بعين
وصدقه بقية الورثة في حياته بذلك فلا حاجة الى التصديق بعد الموت كما في الوصية باكثر من الثلث
فانه لا يعد اقرارا حتى جاز الورثة بعد موت الموصي وقد اجاب نظام الدين في مسألة الاقرار
بالدين لوارثه كذلك وصورتها اقر المريض لوارثه بدين فصدقه الوارث الآخر فيه ثم مات المريض
هل يكفي التصديق الذي كان في حياة المورث او يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت اجاب
لا يحتاج الى التصديق الجديد والله اعلم فذكره فاضل طريقه في فتاواه في الوصايا النصف ... المفيد
لا حكم لها قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها اجازة الورثة قبل الموت لا روايتين فيها ذكره شيخ
الاسلام على الدين السمرقندي في جامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي
به الورثة قبل الموت فالعبد يسعى في ثلثي قيمته كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء
بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عبدا ماله من اجنبي في مرضه ثم اقر
باستيفاء ثمنه حيث يصح في جميع المال في آخر الباب الرابع من اقرار الجامع واحكامه في باب
بعد مذكور في الصغرى ورأيت في آخر الباب الرابع من اقرار الجامع نسخة المسألة كما ذكرنا هنا
الا انه قال في مسألة بيع المريض اذا اقر باستيفاء الثمن انه يصدق اذا لم يكن عليه دين ويأتي
جنس هذا في مسائل بيع المريض واقرار مريض اقر بعتق عبده لعبد اقرانه يصدق به حتى قال فان
فهو من الثلث في آخر اقرار النوازل ويأتي منه ما يلي وقف المريض المريض اذا اعتق
في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عنده لا ... حتى لو شهد هذا المعتق لا يقبل شهادته
لانه من النصف ... لا يحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف ... الصغرى قبيل ... صاحب
المحيط ... المريض اذا قال لوارثه اعتق عبدي ان شاء الله بعد موتي صح الامر ولم يصح الاستثناء
لان ذكر الاستثناء في الامر باطل قال وقال القاضي المنتسب ... اسبيجابي ... هذا في كلام نحو
قوله بع عبدي ان شاء الله او قال طلق امرأتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء لانه استثناء فيبطل ...
كلا في قوله امرك بيدك ان شاء الله حيث يصح لانه تمليك وانه يعمل في التمليكات ذكره صاحب المحيط
في الغدر ...

انشا

ان شاء الى ان الاستثناء يعمل في الامر ولو قال غصبت عبدك امس ان شاء الله يعمل الاستثناء لا يصح
الاقرار بالغصب وقيل فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي بعض اصول الفقه ان الاستثناء على
يعمل في الامر وفيه خلاف قال بعضهم يعمل وقال بعضهم لا يعمل

كتاب الوقف

عن ابي بكر فيمن قال ارضه ... في مرضي هذا فقد وقفتها وان برئ ارضي ثم ...
لا اذن ببيعها وكذلك ان مات لانه علقه بالخطر قال الفقيه ابو الليث ... لو قال اذا مت جعلت
ارضي هذه وقفا لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فقد جعلت ارضي وقفا لا يجوز ولو قال ان دخلت
الدار فقد جعلت بافلان ارضي وقفا جاز في وقف النوازل ... وفي وقف الصغرى ان تعليق الوقف
بالشرط جائز وفي وقف العدة لو قال في مرضه جعلت ثلث كرمي وقفا او قال جعلت غلة كرمي وقفا
في الكرم ثم جاز فصار كعقده وقفت كرمي بالنية ... في وقف النوازل قال ابو بكر فيمن
قال في مرضه اشتروا بغلة داري هذه بعد موتي ... للواقف اسم محتاجة وانتم ... في المرض الا خبز
الحرف اليها ... الى اولاده ... في آخر وقف النوازل ذكر قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل الوقف على ثلثه او وصيا ما لم يكن في الصحة او في المرض او وقف بعد الموت فكالهبة في صحته
فالقبض وان قال بكون شرط الصحة لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم
الوقف في الصحة ولكن يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة
من القبض وان قال كذلك الوقف في المرض ذكر ... ان الوقف المنجز في المرض كالمضاف
الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث
وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث
في قول ابي حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فحينئذ يكون لازما
لا الى ان يموت وبعد الابد فيه كغير الموصي له بالخدمة في اللزوم الوصية بعد الموت مريض وقف داره في
موته فهو جائز اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج واجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد
على الثلث وان اجاز بعض الورثة دون البعض جاز بقدر ما اجازوا وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره
فينفذ الوقف في الكل فان كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال آخر لا يبطل
بيعه ويغرم قيمة ذلك لمشتريه ... ويوقف على ذلك ... مريض وقف دارا وعليه دين يحيط
بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فان له ان يأخذ الدار
بالشفعة ويبطل الوقف اذا شهد شاهدان على الوقف فشهد احدهما انه وقفها في صحته وشهد الآخر
بانه وقفها في مرضه جازت شهادتهما

كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط الصحة صح

لانهما شهدا بوقف بات الا ان حكم الوقف في المرض انه ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة
كما لو شهدا على انه وقف ثلث الارض وشهد آخران انه وقف ربع الارض ثم تقبل شهادتهما على الاقل
في قول من يجيز وقف المشاع منح الجمالي في فتاوى قاضيخان وذكر في آخر وقف الملتقط المذهب
المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ويكون
وصية فيكون فيصح بغير تسليم هكذا ذكر فيه وسياتي انه في آخر هذا الكتاب في فتاوى قاضي ظهير
اذا وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الارض فثلث الارض على ولد الولد
اجاز الورثة ام لم يجيزوا واما الثلثان فان لم يجز الورثة ذلك فهو ملك الورثة وان اجازوا فكذلك
بين ولد الصلب وبين ولد الولد لمكان التسوية ولو وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا وله مال يخرج
منه الارض من ثلث فتلف قبل موته ثم مات ولا مال له غير هذه الارض فانه يكون ثلثها وقفا وثلثاها
ميراثا وكذلك لو مات الواقف والمال بيده فتلف المال قبل ان يصل الى الورثة فانه يجوز ذلك في الثلث
والثلثان يكون للورثة اذا وقف ارضا في مرضه الذي مات فيه على بعض ورثته فان اجاز بقية الورثة
جاز كما في الوصية لبعض الورثة وان لم يجيزوا ان كانت الارض يخرج من الثلث صارت الارض
وقفا فان لم يخرج من الثلث فمقدار ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض على ما جاز فيه
الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليهم او احد منهم في الاحياء فان ماتوا كلهم صرفت
حصة الوقف من الغلة الى الفقراء ان لم يوص لاحد وثنية فلو مات احد من الموقوف عليهم من الورثة
وبقي الآخرون فان الميت في حق قسمة الغلة ما دام الباقون من الموقوف عليهم في الاحياء يجعل كانه
حي فيهم ثم يجعل بينهم ميراثا لورثة الابن لا حصة له من الوقف وهذا كله قول ابي بكر الخصاف وابي بكر
ابن هلال بن يحيى الرازي وابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد والمشايخ في وقف هلال ولو وقف ارضا
في مرضه واوصى بوصايا فقسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب اهل الوصايا بوصاياهم
واهل الوقف بقيمة تلك الارض فما اصاب اهل الوصايا يأخذونه وما اصاب قيمة الارض يجعل الوقف
لفرج من الارض بذلك القدر فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم فان قيل لا يكون الوقف المنفذ اولى
كالعتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا منح الجمالي في فتاوى قاضي ظهير وذكر رشيد الدين
في فتاواه مريض تصدق في مرض موته بنفسه صدقة ثم اوصى بالثلث يعتبر الحال في الثلث حتى لو كان ما اعطى
سوى نفسه يبلغ الثلث يعتبر هذا اولا يصح وصية فيهما سواء وكان منح وصية منفذة فتقضي في نفسه
اولى ولو وقع المنفذ على الثلث كان للورثة الاسترداد ان كان قائما ولو كان هالكا يضمن القابض زائد
على الثلث

ولو اوصى

ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث تقدم المحاباة والوصية لان كانت بشيء معين من العروض فيعتبر المحاباة
والوصية في الثلث على السوية لعدم الترجيح لان كل واحد منهما تمليك العين صورة ومعنى ولو قال اوصيت
لفلان بهذه المائة ثم قال اوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة يتقدم على الوصية بثلث
المال ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع منح الجمالي في فتاوى رشيد الدين في باب الوصية
امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا وتفانوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت
لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان
بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم
ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت لا حق للورثة
في ذلك ذكره قاضي ظهير في مسئلة الوقف الثاني ومن فوائد صاحب المحيط مريض قال وهبت من دينارا
مسجد كذا قال لا يكون وصية قال ولو قال الصحيح كذلك لا يكون وصية ايضا ولو سلم الى المتولي
لان كان في الصحة يكون تمليكا من جميع المال وان كان في المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك
وان لم يخرج من الثلث يصير حكمه حكم الوصية وذكر السيد الاجل ناصر الدين في وقف الجامع
في الفتاوى في مسائل شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه قال والمحفوظ من مشايخنا والاستاذ ان المريض
مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الا انه يصح ذلك ويكون وصية
فيصح بغير تسليم قال ناصر الدين الشهيد هذا وهذا نوع استحسان ذهبوا اليه وقد مر المسئلة
والله اعلم

كتاب البيوع

المريض عليه دين محيط بماله اذا باع عينا من اعيان
ماله من اجنبي بغبن يسير لا يصح المحاباة عند الكل اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري ان شئت
فبلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم يكن عليه دين يكون لو كانت المحاباة بقدر الثلث
المريض المديون اذا باع من اجنبي وحابى لا يجوز وان قلت وقد ذكرنا وصيته بعد وفاته اذا باع
تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن الناس فيه صح بيعه قال في الجامع وهذا عجيب
المسئلة ان المالك لا يملك المحاباة ومن قام مقامه يملك ولو كان هذا مع الوارث لا يجوز بيعه
عند ابي حنيفة اصلا الا برضى الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما يجوز لكن اذا كان فيه غبن
او محاباة يخير بين الفسخ والاتمام قلت المحاباة او كثرت وكذا وصي الميت اذا باع من الوارث فهو على
هذا الخلاف وكذا الوارث الصحيح اذا باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز اصلا كله

مطلب المريض مرض الموت اذا وقف داره على مسجد كذا ولم يسلم الدار فيصح بغير تسليم

مطلب المحاباة

مثل القيمة وعنده مما يجوز الذخيرة وفتاوى قاضي خان وفي فتاوى رشيد الدين عن الاقضية

لكن شرط ان يشتريها من اجنبي اما لو اشتراها من الوارث لا يصح وفي بعض الفتاوى وذكر في الزيادات

ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة باقي الورثة وكذا المحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة

الورثة وذكر شيخ الاسلام في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد ان من له مريضا

لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن جاز ان لم يكن فيه محاباة فاما لو اشترى من اجنبي

وقال الوارث يخالف الاجنبي في انه وارث والاجنبي سواء ولم يذكر خلافا

فهذا دليل على جواز شرى المريض من الوارث عند الكل وذكر في بيوع العيون ان المحاباة مع الوارث

لا يجوز اجازت الورثة او لم يجيزوا ويبلغ تمام القيمة وهذا مشكل الا ان يحمل على المريض المديون

المريض لو اباح ما في الغائط من الاجنبي ولا مال له سواه وكان محاباة بخمسه فيتنفذ المحاباة

بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى الثلثين ولا يرد من المبيع شيئا واما ان يفسخ وليس له

ان يرد شيئا من المبيع كما في الواهب حيث لا يجزئ في بيوع العيون وصيا باع من وارثه شيئا

واقر باستيفاء الثمن قال ابو بكر محمد بن الفضل لا يصدق في الغالب من حاله الضنة ولزوم الورثة في ما

من تعلق ومنعقد بسبب المرض لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وذكر قاضي خان في فتاواه المريض يملك

ابطال حق الوارث عن صورة المال حتى لو باع جميع ماله بالدراهم والدنانير يجوز وان كان فيه ابطال

حقهم عن صورة المال مذكور في اثنا باب مزارعة الارض من مزارعة الاصل اشترى عبدا في صحته

بعين فاحش على انه بالخيار ثلثة ايام ثم مرض فاجاز او سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث وفي بيوع

العيون والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

من فتاوى الفضلي مريض آجر داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها جاز وفي آخر كتاب الجامع بيع المريض

المنافع يعتبر من جميع المال وفي الصغرى مريض استاجر اجيرا ونقص الاجر فللغرماء ان يشاركوه

ولو اشترى شيئا ونقد الثمن فليس للغرماء ان يشاركوه موضوع هذه المسئلة وبسط نكتة العيون وفي

باب مزارعة المريض من مزارعة الاصل وفي المارق ان المريض انما يحجر عن التصرف فيما يتعلق به حق

الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق باعيان امواله لا بمنافع امواله لان منافعه لا يبقى بعد الموت حتى

يتصور التعلق عقيب ذلك ثم يستبعد كما في الاموال فلا يظهر فيه حكم التعلق واما الاجر فهي تبيعه

ماله وقد تعلق به حق الغرماء فيشاركوه فيها خلاف ما لو ابتاع عينا من اعيان ماله بدراهم او اشترى

عينا بدراهم وسلم فانه يسلم للبائع الدراهم والمبيع للمشتري وليس في البيع ابطال حق الغرماء بل نقل

حقهم

وسلمها

حقهم من محل الى محل فصار مسئلة الاجارة نظير مسئلة النكاح بان تزوج امراة في مرض موته بدراهم

فانه لا يسلم لها ولكن يكون اسوة للغرماء كذا اهتها وذكرته انتا هذا الباب ان بطلان حق الورثة

عن صورة المال مستقيم الا ان المريض يملك ان يبيع جميع ماله بالدراهم والدنانير وان كان فيه

ابطال حقهم عن صورة الاموال

كتاب الوكالة

التوكيل

بالخصومة من غير رضى الخصم لا يلزم عنده لا صحيح لو خلافا لهما ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا

رضى الخصم شرط الصحة التوكيل عنده والصحيح انه صحيح غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا او على مسيرة

سفر مجنيد بالزم والمبني في منزلة المريض هو المختار واختار الفقيه ابو الليث في قولهما ولم يبين في كتب

قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل عند ابي حنيفة رضي الخصم عند ابي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم

ان كان بحال لو حمل على ايدي الناس يزداد ضعفه يلزم توكيله وبعضهم قالوا ان كان لا يمكنه الحضور

ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كان لا يزداد مرضه

بالركوب والحمل هو الصحيح وكالة فتاوى قاضي ظهير نعم الله

كتاب الكفالة

مريض حضرته الوفاة قال للورثة لفلان علي كذا من المال فاضمنوا له ففعلوا عند ابي يوسف يوجب قياسا

وعنده مما يجد استحسانا لان عنده الكفالة للطالب لا يصح في حال صحته وهنا جوزنا لان الوارث

يطالب بالدين بغير ضمان فعند الضمان اولى ولو قال ذلك للاجنبي ثم رضي به الطالب بعد موته فلا رواية فيه وقد

اختلف المشايخ فيه منهم من قال يصح كالورثة ومنهم من قال لا يصح في كفالة الجامع في الفتاوى وتوكيل المريض

عن وارثه او لوارثه فضمانه باطل مذكور في الاصل المريض فمات لو ان الكفالة في المرض يعتبر من الثلث

ولو اقر في مرضه بانه تكفل عن فلان لفلان في الصحة يعتبر من جميع المال في كفالة الجامع العتق للعتابي والاقرار

منها المضاربة ولو دفع الرجل في مرضه العبد مهم الى رجل الفا ان ما رزق الله في ذلك من شي فهو بينهما نصفان فعمل

المضارب وربح الفا ثم مات رب المال في مرضه واجر مثل المضارب اقل مما شرط له من الربح فيما على رب

المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدا به قبل دين المريض لانه دفع يوم دفع للمضارب فلم يملكه رب المال

قط وانما نسبه الربح الشركة ولو دفع ارضا وبذرا في مرضه الى آخر مزارعة بالنصف واجر مثل عمله اقل من ذلك فعليه دين

فانه لا يسلم لها شرط له والفرق فيما بين المزارعة والمضاربة في منع الصحيح لانه باشتراط الزيادة على

اجر مثل عمله من نصف الخارج يتبرع بعين ماله لان الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة يتبرع

بمنفعة ماله لان الربح ليس بمتولد من ماله ولكنه لا يحصل الا بسبب ماله ولا حجر عن التبرع بمنفعة

ماله لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بالمنافع ولهذا لو اقرض ماله في المرض وعليه دين يصح ولا يصح الشرط

في المضاربة سالم للتصدق له وهو احق به من الغرماء لانه كما حصل حصل مملوكا وحق الغرماء متعلق بمال المريض
لا بمال غيره ولو لم يكن سمي للمضارب ربحا معلوما كان له اجر مثله يحاص مع الغرماء لان صحة وجوبه دينا في ذمته
وجب بسبب لا تهمة فيه فيحاص مع سائر الغرماء وكذلك كل مضاربة فاسدة وجب فيها اجر ولو دفع في الصحيح
الف درهم مضاربة الى رجل على ان للمضارب عشر الربح فعمل وربح الفا واجر مثله خمسمائة ثم مات من مرضه ذلك
وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه ولا يكون اقل من اجر مثل عمله لانه متبرع بمنفعة نفسه وفي المحيط في
ذلك موضوع هذه المسالة وسط باب شرط المضاربة وبيع من مضاربة الاصل المضارب اذا اقر في مرضه انه
ربح الف درهم من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى يده ولو اقر انه ربح الفا ووصلت
الى يده ثم قد ضمن ذكره لانه مات مجهلا للامانة ومضاربة فتاوى قاضي ظهير الدين

كتاب المزارعة

اذا دفع المريض ارضه مزارعة على ان يزرعها المزارع ببذره على ان للمزارع تسعة اعشار الخارج
وللمريض العشر فزرعها المزارع وخرج الزرع جازت المزارعة وهو على ما شرطا سواء كان اجر المثل
اقل او اكثر لان المريض اصطنع المعروف في المنافع والمريض اذا اصطنع المعروف بالمنافع واستهلك
الآخر المنفعة لا يجب عليه الضمان بدليل ان المريض لو اعار ارضه فاستغلها المستعير بزرعها فالزرع
كله له ولا ضمان عليه وهذا اذا وقعت الخصومة بعد ادراك الزرع فاما اذا مات المريض في حياة الورثة
ينبغي ان يخير المزارع بين ان يستاجر بحصته وبين ان يقلع الزرع بمنزلة انقضاء المدة ومسائل مزارعة
المريض مسالة ذات فروع وتمامه في مزارعة المريض من مزارعة الاصل وفي هذا الباب مسائل من اجارة
المريض ايضا فمن احتاج الى ذلك فليطلبه هناك

كتاب الهبة

اذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث رد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري
وقد مر وهبة في مرض الموت ولم يسلم حتى مات يبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها
هبة حقيقة فيفتقر الى القبض ولم يوجد وهي باب من الوصايا التي يبطل وتنفسخ من الزيادات وفي اول الزيادات
المريض اذا وهب عبدا ولا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له
بل يضمن قيمة ثلثي العبد للورثة مريض وهب دارا لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير هذه الدار ولم يجز الورثة
ونقضت الهبة في الثلثين لم يبطل الهبة في الباقي وفي هذه المسالة تبين ان استحقاق الورثة وثبوت ملكهم ثبت
مقصورا على حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين بطلان الهبة وجد ثلثا الدار ملك
الورثة وصار المريض واهبا ثلث الدار مشاعا وذلك لا يجوز الا يرى ان من اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع
آخر غائب ثم ان المشتري وهب الدار من انسان ثم ان الشفيع الآخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت

الهبة

الهبة لانه بحق شائعا وهنا قال لا يبطل علم انه لم يأخذ بحكم سابق وذكر في هبة العيون وذكر محمد بن ابي موسى
الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه مريض وهب جارية لرجل وسلمها اليه فوطئها الموهوب له
الجارية ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة الهبة حتى نقضت في الثلثين كان على الموهوب له
ثلثا عقر الجارية وهذا يشير الى ان حق الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت وذكر القاضي الامام ظهير
الدين مكتفيا بذكره هنا الخوارزمي في جواب هذه المسالة ولم يستند القاضي ... ولو كان ما ذكر حجة يجب
لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسألتنا لكن لا اصل له ولا يكاد يصح لانه يخالف جواب كتاب الحيل نافذ في
سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر فان العقر لا يجب وذكر في الهبة فتاوى وذكر السيد
الامام الاجل ناصر الدين في هبة الجامع الفتاوى مريض وهب جارية لرجل فوطئها ثم مات المريض
وعليه ديون قال ابو نصر لا يجب العقر كما لو وهب الصحيح فوطئها الموهوب له ثم رجع الواهب او بيت المشتري
اذا وطئ الجارية قبل القبض منها البايع حتى هلكت عنده فلا عقر على المشتري قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
الفقيه ابو جعفر يقول افتي عليه العقر لانه اخذه بشبهة ملكهم بالغنم وذكر في شرح ابي صاحب الصغير
في كتاب الهبة اذا رجع في بعض الموهوب جاز سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء قال شمس الائمة
السرخسي وهذه المسالة دليل على ان الرجوع في الهبة بغير قضاء وبقضاء فسخ الهبة من الاصل وليس بل
بتبدأ اذ لو كان ابتداء لكان هبة المشاع فيما يحتمل فيه القسمة وانه لا يجوز قال الامام ... هذه المسئلة
اشكال وهو ان الرجوع لو كان نقضا للهبة من الاصل وجب ان يبطل الهبة في الباقي لانه هبة هذا
التقريب بعينها ... وهب النصف الشايع من الابتداء فنظير مسألة الشفعة التي ذكرنا آنفا فانه ذكر
في تلك المسألة في الزيادات ان الشفيع الآخر اذا اخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في النصف الباقي لان حق
الشفعة عند زوال ملك البايع قبل ثبوت الملك للمشتري ثم يستحقه الشفيع من وقت الزوال ...
ذلك الوقت يلزم هبة المشاع فيما يقسم فيبطل الهبة وفي المنتقى رجل وهب عبدا لمريض ثم رجع فيها بغير حكم ثم وهبها
اليه المريض قال يجوز من الثلث ولو رجع بقضاء جاز وكان لورثة الموهوب له وهذا لان الرجوع في الهبة على
رواية ابي يوسف فسخ عند محمد سواء كان بقضاء او بغير قضاء وكذلك رواية الاصل وفي رواية ابي حفص فسخ
في رواية ابي سليمان فسخ اذا كان بقضاء ولكن ان بغير قضاء فهو عقد جديد وعلى قول ابي يوسف هو فسخ
على كل حال وما ذكر في الجواب في هذه المسالة فسخ على كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد وذكر في فتاوى
ظهير الدين فتاوى ايضا مريض وهب عبدا لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له
قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل وهب عبدا له
في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه

فيها ما

فتاوى

الموهوب له قبل موت الواهب وهو معسر نفذ عتقه فاذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد في فتاوى
ابي الليث لو مريض وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق
يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر في اجناس الفتاوى مريض وهب غلاما ماله مرأته
فقبضته واعتقته ثم مات المريض فالعتق نافذ وتضمن القيمة لان التمليك وان بدأ هبة لكن
انقلب وصية بعد ذلك قال الصدر الشهيد هو مؤنة وافقاته وهو المختار مريض وهب
لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له
مريض وهب عبدا قيمته ثلثمائة لرجل على ان يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض
من ذلك المرض ولا مال له غير العبد فان الورثة ان يجيزوا واما فيقع الواهب كان للموهوب له ان ينقض
الهبة واخذ العوض او امضى الهبة ورد ثلث العبد على الورثة وسلم ثلثاه له ولم يأخذ من العوض شيئا
ولو قال الموهوب له انيد في العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك مريض وهب
عبده ابنه يساوي خمسمائة درهم ولا مال له غيره من صحيح على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم
وتقابضا ثم مات المريض فان الموهوب له يرد على الورثة ثلث العبد ولو كان مكان ذلك بيع قوم
مائة درهم لو وهب المريض دارا تساوي ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح عبدا يساوي مائة درهم
ما اخذها الشفيع بقيمة العبد بحكم او بغير حكم ثم مات المريض رد الشفيع ثلث الدار على الورثة الا ان يشاء
ان يرد الجميع وينقض لفسخ ولو كانت الهبة بغير شرط فلا شفعة فيها ويرد الموهوب له ثلثي
الدار فيكون للورثة مع العبد ولو شاء نقض الهبة في الجميع ولو وهب المريض كرا من بر يساوي
ثلثمائة درهم على ان يعوضه الصحيح كرا يساوي مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فان شاء الموهوب له
نقض الهبة ولو شاء نقض ثلث الكر موضع هذه المسائل اواخر الجامع الكبير باب قبيل ابواب الاقرار
باربعة ابواب اذا اختلفوا في حال الزوج وهبت المرأة المهر من زوجها وقالت ورثتها كان في
مرضها فالقول قول الزوج كذا اجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي قال السيد الامام ناصر الدين
وفيه نظر وهذه المسألة في آخر كتاب الهبة من [illegible] الفتاوى سئل صاحب المحيط عن مريض عليه
لوارثه دين فابرأه قال لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليك شيء ثم مات جاز قضاء لا ديانة ولا يجوز فيما بينه
وبين الله تعالى ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق ان يبرأ عندنا خلافا لك فهل ان ما يوجب
لوجوب المال وهو النكاح معلوم به بخلاف المسألة الاولى لجواز ان لا يكون عليه دين وفي جنايات
عصام لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم اقر انه جرحه ولو مات ليس للورثة على فلان سبيل كذا صاحب
المحيط

مطلب هبة زوجة مهرها لزوجها في مرضها

هذا

هذا اذا كان الجارية اجنبيا فان كان وارثا لا يصح وتمام المسألة قد كتبه في موضع آخر في مريضة وهبت مهرها
من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر انه ان كانت عند الهبة تقوم في حوائجها وترجع من غير معين
لها على القيام فهي بمنزلة الصحيحة تصح هبتها في فتاوى قاضي خان والجامع في الفتاوى واحد المريض
مرض الموت كذا في مسائل طلاق المريض وبأي شيء يثبت في مسائل اقرار المريض ان شاء الله تعالى
المريضة لو وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لان المعتبر انما هو
اجازة بعد الموت لان قبله لا حق للورثة انما يثبت بعد الموت في اجارات فتاوى قاضي خان رحمه الله
في هبة فتاوى اه قالت لزوجها المريض ان مت في مرضك هذا فانت بريء من مهري او في حل
منه وقالت مهري عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه
ان مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة ولو قالت المريضة لزوجها ان مت في مرضي
هذا فمهري عليك صدقة او قالت انت في حل من مهري فماتت في ذلك المرض كان مهرها على زوجها لانه
هذا مخاطرة فلا يصح وفي فوائد صاحب المحيط مريض قال كرمي فلان دار من بعد از مرگ من
آزاد او قال بعد از مرگ من خود آزاد اين كلام يكون وصية ولو قال ان مت فانت بريء او انت في حل
جاز لانه وصية قال في الزوجة اذا كانت مريضة تصير وصية ولا يجوز الا باجازة باقي الورثة
ولو وهب المريض لامرأة هبة وسلمها اليها ثم تزوجها وذلك كله في مرضه ثم مات فالهبة جائزة
بخلاف ما لو اقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات يبطل الاقرار لها في المبسوط والله اعلم

كتاب الاقرار

ذكر في وصايا الواقعات روى ابن سماعة عن محمد في الكيسانيات في رجل اصابه فالج
فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام ثم اشار بشيء او كتب شيئا وقد تقادم ذلك وطال فهو
بمنزلة الاخرس ومعنى قوله طال ذلك اراد به سنة وكذا صاحب السل في التي عليه سنة فهو بمنزلة
الصحيح هكذا عن ابي العباس الناطفي وكذا ذكر الطحاوي في مختصره وطعن فيه بعض مشايخنا وطعنهم
خطأ فقد وجدنا منصوصا في المريض الذي به السل ونحوه انه كسائر المرضى ما لم يتطاول وتفسير التطاول
سنة فلو تصرف بعد سنة في مرضه هو كتصرفه في حالة الصحة هكذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني
هذا لفظ الواقعات وهذه اللفظة او نحوها لاح في الفتاوى في وصايا العيون قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه في التجريد اعتمد على هذا وحكى ظهير الدين المرغيناني عن شمس
الاسلام الاوزجندي انه المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي حق السوقي
ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي حق المرأة ان لا تقدر على الصعود على السطح من عليه دين الصحة

مطلب [illegible]

ثم اقر في مرضه لاجنبي بدين او بعين في يده مضمونة او غير مضمونة كالامانة بان قال مضاربة او امانة او وديعة
او غصبا تقدم دين الصحة ولا يصح اقراره حتى يقضي غرماء الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء
المرض وفي مختصر القدوري اذا اقر المريض في مرض موته بدين وعليه ديون لزمته في صحته وديون
لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل
شيء كان فيما اقر به في حالة المرض ولو لم يكن عليه دين جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر
في مرضه بدين ثم بدين فذلك جائز يستوي فيه المتقدم والمتأخر لان حالة المرض كلها حالة واحدة فيعتبر
ما يجب في الذمة ولو تفرقا كالموجود في حالة واحدة فلا يظهر الفرق في الضعف وكل دين وجب على المريض
بدلا عن مال ملكه او استهلكه عرف ذلك باقراره فهو بمنزلة دين الصحة يشاركهم صاحبه في التركة لانه عرف
وجوبه قطعا فلا يدخل تحت الحجر وكذلك لو اقر المريض بعبد في يده انه لفلان وعليه دين الصحة لم يجز ذلك
على غرماء الصحة فهم اولى به من المقر له ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء
كان دين المرض او الصحة لان حق الكل تعلق بماله على اعتبار الموت سواء وفي ايثار البعض
البعض ابطال لحق الباقين فلا يجوز الا ان يكون استقرض في مرضه وقبضه او اشترى شيئا بمثل قيمته
وقبضه فقضى القرض ونقد الثمن لما اشتراه فان ذلك يجوز على الغرماء لان ذلك ليس بايثار ولا ابطال
الحق لانه حصل مثلها نقد وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة المريض اذا اقر بدين ثم بدين
او اقر بدين ثم بوديعة بعينها تحاصا ولو اقر بوديعة بعينها ثم بدين بدئ بالوديعة ودين الصحة
مقدم على الوديعة والدين الذي يقر به في المرض ولو استقرض في مرضه بمعاينة الشهود فهو كدين الصحة
ولو اقر في مرضه بدين وليس عليه دين الصحة ثم اقر بشيء بعينه انه وديعة لفلان فهما دينان ولا يتقدم الوديعة
ولو اقر المريض بوديعة الف درهم لرجل ثم مات ولا يعرف بعينها فهي دين في تركته كدين المرض لانه لما كان
مجهلا صار مستهلكا للوديعة والاقرار بالدين سواء اذ في كل موضع عرف عين في يد المريض انه لغيره
بشهادة او معاينة يقضى عليه لما عرف انه لكل واحد احق بماله ولو قضى بعض غرماء الصحة دينه في مرضه
ثم مات لم يسلم لهم ويسترد منهم ويكون بين جميع غرماء الصحة بالحصص والمريض لو تزوج امرأة واعطاها
مهرها يسترد منها ما اخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة والغرماء كلهم على ثمن المبيع فان الثمن يسلم
للبائع وان كان في المرض ولو استأجر المريض اجيرا وادى الاجر فهو كالنكاح وقد تم المسائل فيه رجل
قال في مرضه كان في يدي الف لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث فالمجهول له ان يتصدق ويكون الكل
ميراثا وقال ابو يوسف له ان يتصدق بالثلث رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف لمسائل حالة اجمل ان اقر انها

وقف من قبل نفسه

مطلب في اقرار المريض بدين ولا دين عليه

انها وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان اقر بوقف جهة عينها ان صدقه ذلك الغير
او وارثه بعد موته جاز في الكل وان اقر مطلقا فهو من الثلث ولو اقر في مرضه لرجل ثم قبله المقر له
لا يصح اقراره الا اذا كان صاحب فراش لانه اقر في مرض موته بما لا يجوز وصيته له فلا يجوز اقراره
له كالوارث ولو لم يكن صاحب فراش يصح اقراره كما لو اقر لوارثه وهو ليس صاحب فراش من مبسوط
خواهر زاده ولو اقر في صحته ثم قبله المقر له يصح اقراره له وكذلك لو وهبه شيئا وسلمه ثم قبله الموهوب
له مذكور في الاصل اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة فيه المذكور في الكتب ولم يذكر
انه تصديقهم يحتاج اليه في حالة الحياة او بعد الموت وفي الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث
لا يعتبر اجازة الورثة في حياة الموصي وانما يعتبر اجازتهم بعد موته وقد ذكرنا مسألة تصديق الوارث
واجازته اقرار المورث وخلاف فيه في كتاب العتاق فليطلب هناك والاصل في الوصية بما زاد على
الثلث يعتبر اجازة الورثة بعد موت الموصي حتى لو اجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا
كل من مالك اعتق ولد المجروح من ابنه او ابيه وكانت الجناية خطأ ولم يكن له مال سوى ذلك فانه
يصح العفو الا برأ حال صحة المجروح ولو وجب القصاص لمورث او لابنه له بجراحة فعفى في
مرضه لا يصح وقد مرت مسألة اقرار المريض لامرأته بالمهر في كتاب النكاح ومسألة هبة المرأة
مهرها من زوجها في مرضها واجازة الورثة قبل موتها في كتاب الهبة ومسألة هبة المرأة مهرها من زوجها
في مرضها واجازة الورثة قبل موتها في كتاب الهبة اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه ويبطل اقراره
في القدوري ولو اقر لوارث ثم خرج من ان يكون وارثا بان اقر لاخ ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح الاقرار
ولو اقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا لسبب قائم وقت الاقرار بان اقر لابنه النصراني
ثم اسلم قبل موت ابيه لا يصح الاقرار ولو صار وارثا بسبب حادث كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها صح الاقرار
ولو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار بسبب ثم صار وارثا وقت الموت بسبب اخر وخرج من ان يكون
وارثا فيما بين ذلك بان كان يوم اقر وارثه بموالاة او زوجية ثم خرج من ان يكون وارثه بفسخ الموالاة
او بالبينونة ثم صار وارثه بالموالاة او الزوجية بطل اقراره في قول ابي يوسف خلافا لمحمد في فتاوى قاضي ظهير
رجل اقر لوارثه بشيء ثم مات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة
لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي الاقرار في المرض وان اقاما جميعا البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن
للمقر له بينة واراد استحلاف الورثة كان له ذلك مريض اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له اجنبي
المقر له من ورثة المريض لا يصح ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمهما
الله

مطلب اقرار المريض لوارثه باطل

ال بين سنة الله

وهو كما لو اقر المريض بعبد في يده انه لفلان الاجنبي وقال هو لفلان وارث المريض لم يكن فيه حق على قول
الاول واقرار المريض باطل وعلى قولهما الآخر اقراره صحيح ولو اقر المريض لوارثه وللاجنبي بدين فاقراره
باطل نصا وفاقا للشركة او تكاذبا وقال محمد هو اقرار للاجنبي بقدر نصيبه بعد جائز الا اذا كذبا في الشركة
وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامع وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان الاقرار لا يكذب
الوارث المقر الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف
ولكن الصحيح ان يقال انه يجب على قول محمد هو مثل ما سبق مع الجهالة اقرار فاذا كان كذلك فظهر المريض
لو اقر بدين لوارث او لغير وارث ثم برأ وعليه دين وجب باقرار في صحته كالذي اقر به في المرض واجب عليه
لان المرض لما تعقبه برء كان له حكم الصحة الا يرى انه يجوز تبرعاته في مثل هذا المرض ولو اقر المريض
لوارثه بدين او اوصى له بوصية ثم برأ صح الاقرار وبطلت الوصية لو اقر المريض لابنه وهو عبد ثم
عتق ثم مات الابن جاز الاقرار لانه للمولى دون العبد على ما قلنا او اوصى لابنه وهو عبد ثم عتق ثم مات
فانه تبطل الوصية لانها حصلت تكون للابن ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز الاقرار
لان الاخ يرثه بالقرابة وهي كانت موجودة وقت الاقرار وهذا كله في ما اذا اقر لها بعد ما اجنبية
في مرضه ثم تزوجها ثم مات صحت تبطل الوصية لانها تنفذ عند الموت وهي وارثة واقرار المريض
لوارثه بدين عليه بدينه بعينه ذكره شيخ الاسلام في شرح الاصل من عرض يوما ويصح يوما انه ان فيه
يوما ويصح يوما فاقر لابنه بدين فان فعل ذلك في مرض صح بعد ذلك جاز ما صنع فان فعل في مرض
الزمه الفراش واتصل بموته لم يجز في النوازل ذكر شيخ الاسلام في شرح الاصل المعتبر في اقرار المريض
لوارثه كونه اعني كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار له يوم موت المقر لكن بشرط ان يستمر كون المقر
له قائما وقت الاقرار وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم الاقرار بان كان سبب الوراثة بين المقر والمقر له
قائما وقت الاقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت الاقرار لم يكن الاقرار اقرارا للوارث
فلا يصح لانه كان المقر مريضا ولكن لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت الاقرار لم يكن الاقرار اقرارا للوارث فيصح منه
فالوالد المريض لو اقر لابنه وهو كان بالبنوة القائمة وقت الاقرار فان مات قبل موت المقر له او ارتد الابن قبل
موت المقر له يصح الاقرار ذكر الباب الرابع من اقرار الاصل مع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء
واقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وهو اقرار بالزيادات اقر المريض لوارثه بدين لا يجوز
وبوصية من [illegible] ذكر في الباب الثالث من اقرار الجامع صورتها فقال ولو ادعى الرجل ابنا له او دعى
في مرض الموت او في صحته بجماعة الشهود فلما حضره الموت اقر باستهلاكه صدق على ذلك لانه لو سكت حتى يموت

مطلب لو اقر المريض ثم تعقبه برء كان له حكم الصحة

ابي ص

ولو

دار الوارث

وان يبدي ما صنع بالوصية كانت دينا في ماله فاذا اقر باستهلاكه كان اولى ولو اقر انه باع كذا في بيع
استحلاقه فمسكه عند البيع ومات ثم لم يكن للوارث في ماله شئ الا ما صح ولو اقر المريض باستيفاء
الدين ان المريض مرض الموت لو اقر انه استوفى الدين من غريمه فان كان الدين وجب له على الاجنبي
حالة الصحة فاقراره جائز باستيفائه وان كان عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي اقر باستيفائه
بدلا عما هو مال كالثمن او وجب بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد والمهر ونحو ذلك كان الذي اقر
باستيفائه وجب له على الاجنبي في مرض الموت وعليه دين معروف او دين وجب في المرض بمعاينة الشهود
لان كان الذي اقر باستيفائه بدلا عما هو مال كالثمن ونحوه بيع واقراره بالاستيفاء ولو كان دينا
بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم العمد ونحوه فان اقراره بالاستيفاء جائز ولو كان عليه دين معروف
وذكر في الباب الخامس من اقرار الجامع انه كان له على رجل الف درهم قرض او ثمن مبيع فاقر في مرضه
انه استوفاه ثم مات فانه يصدق وجملته لو باع في حالة المرض او اقرض في مرضه ثم [illegible] وليس له مال غيره وعليه
دين وجب في مرض الموت واقر بالاستيفاء في هذا المرض فان لم يكن عليه دين يصدق وان كان عليه دين لا يصدق
وعلى الاطلاق يتضح منه ديونه انه لم يكن شئ لغرماء كان وكيل الابن بالديون فان قضيت ديونه وبقي شئ
على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له المريض مرض الموت لو اقر انه قبض من الثمن المؤجل على [illegible] اقر ان
مدة تصدق فان الورثة كانت واقعة الفتوى وفي اقرار فتاوى العتابي ما يدل على الجواب قال قاضي خان لو اقر
المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه او بولاته لم يصدق لانه اقرار بالدين للوارث القاضي تدعي الملك كالاقر
يكون دينا في تركته فان قال قبضت الثمن واستهلكته لم يبرأ المشتري ولو اقر انه لم يرجع وكذا لا يصدق
في قبض ثمن ما باع لغير وارثه الحالات يقول ضاع عندي او دفعته الى الامام ذكره الحاكم الشهيد في روايات
الى [illegible] او وجب للمريض في مرضه دين على انسان من جهة جناية او على مملوكه عمدا او خطأ او مهرا وما اشبه
ذلك فاقر باستيفائه صدق في البراءة ولم يصدق في ما لم يوجب له حقا على نفسه اورد ماله رجوعا بشئ
ولو اوصى له بالبيع ثم قال اشتراه منه او قيمة عبد غصبه اياه في مرضه فهلك عنده لم يصدق على استيفائه
فان كان الغصب في الصحة ثم مات العبد او ابق في مرضه فقضى له عليه بقيمته فاقر باستيفائها صدق ما لم يظهر العبد
الآبق ولو كان القضاء بالقيمة في الصحة صدق في استيفائها ظهر العبد او لم يظهر وكذلك لو اقر ان البيع الصحيح
ثم انه في مرضه بقبض الثمن وقد سلم العبد ولم يسلم فهو مصدق ولو باع في مرضه شيئا باكثر من قيمته ثم اقر
باستيفاء الثمن لم يصدق وقيل للمشتري ان الثمن اقر له او انقض البيع وقول ابي يوسف وفي قول محمد
ان يؤدي مقدار القيمة او ينقض البيع ولو اقر المريض ببيع عبد في صحته من رجل والعبد بيده او في يده
ذلك الرجل

او نقص الثمن فصدقه فيه الرجل لم يصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل اقراره
ولو باع عبدا له في صحته وسلمه اليه بثمنه ثم اقر في مرضه باستيفاء الثمن فصدق فيه ثم وجد المشتري به عيبا
بعد موته فرده بقضاء كان من سائر الغرماء بل احق بتركة الميت الا هذا العبد فان المشتري فيه [illegible]
الا ان يقول عند الرد لا ادفعه حتى استوفيه حتى يكون احق بعد اداء الثمن من الغرماء لان الميت كان
مصدقا على اقراره باستيفاء الثمن فيصدق على اجاب التركة له مع غرماء الصحة والعلة في المريض جميع
منع الوجوب بانه ابرا غريمه في صحته من حقه قبله او وهب له شيئا في صحته فهلك في يده ثم لم يصدق على شي من هذا
كان ذلك وصية له من ثلثه والمسئلة هذا كالاقرار بالاستيفاء وكم منع الحالة محمد في الباب السادس
من اقرار الجامع واوردها الحاكم الجليل على سبيل الايجاز وبعضها يحتاج الى الشرح والبسط وتخطيط في الجامع
وفي مسائل اقرار المريض يذكره في الباب الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع من اقرار الجامع اقرت
المريضة انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها هل يصح قيل لا يصح لانه وصية للوارث على ما ذكر [illegible]
فلا يصح الا ان يصدقها الورثة ولو كان الدين للمريض على وارثه فاقر باستيفائه لا يصح سواء وجب
الدين في حالة الصحة او في حالة المرض وسواء كان على المريض دين او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده في باب
الوصايا بالاصل مريض باع من وارثه شيئا واقر باستيفاء الثمن قال محمد بن الفضل لو كان القابض في حالة
لزوم الفراش لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله وقد سبق [illegible] لو ان امرأة ماتت [illegible] ثم اقر الابن على وارث
الذي مات كذا دينارا او فقد استوفيتها منه وهو صحيح هل يصح قال صاحب المحيط في فوايده يصح لانه
لا تهمة فيه كما لو اقر المريض لامرأته بمهر يصح الى تمام مهر مثلها وهكذا افتى قاضيخان وقيل بانه لا يصح
والذي كتبنا قبيل هذا في اقرار المريض لوارثه من فوايد جدي [illegible] لو ان المريض مرض الموت لفظا اقر لامرأته
المبتة بمهر وورثتها من يرثه وارثوا المقر يجحد بقدر مهر المثل يؤيد القول الذي افتى به قاضيخان [illegible]
قالت لزوجها لا مهر لي عليك ذكر الخصاف في الحيل انه يصح اقرارها هكذا ذكره قاضيخان في فتاواه [illegible] الاقرار
قد كتبنا قبيل هذا من فوايد صاحب المحيط مريض له على وارثه دين فابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم كان
جاز اقراره في القضاء ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى ولو قالت المريضة ليس لي على زوجي صداق
لم يبرأ عندنا [illegible] فهو [illegible] المال وهو النكاح معطوف [illegible] المسئلة انه دليل جواز
ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة لو اقرت باستيفاء مهرها فان كانت هي منكوحة او معتدة ثم
لا يصح اقرارها ولو كانت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح وذكر العتابي في جوامع الفقه
العتابي لو اقرت باستيفاء المهر حال قيام النكاح او في عدتها من رجعي او باين في مرضها لم يصدق في حق غرمائها

في الصحة

الزوج

في الصحة للتهمة الا ان لو افضل شيء من غرمائها برئ الزوج عن الا قدر ما اقرت باستيفائه وفي [illegible] انه ويرث الزوج
وذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه اصلا او كفالة باطل وكذلك اقراره
باستيفائه واحتياله بما غصب وابراء الاجنبي من دين له عليه جايز الا ان يكون الوارث كفيلا عنه
فحينئذ لا يبرا لانه لو كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه الا في الثلث ولم يجز
اقراره باستيفاء شيء منه لان فيه براءة الكفيل كذا في منح المسائل من رواية [illegible] مع ما في مختصر الحاكم الشهيد
ومن اراد الشرح [illegible] فعليه بشرح هذه الابواب وذكر في باب اقرار المريض باستيفاء دين
في مرضه من انه يحتاج لو اقر المريض انه كان ابرا فلانا من الدين الذي له عليه في صحته لم يجز لانه لا يملك انشاء
البراءة [illegible] مقدم [illegible] لانه لا يملك [illegible]
الا [illegible] وقد ذكرنا من قبل هذا في المريض لوارثه ان اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء
واقراره للاجنبي يجوز من جميع المال وابتداؤه من ثلثه ولو مرض العبد المأذون له فاقر بدين في مرضه وعليه دين
ثم مات وليس عليه دين الصحة فاقراره جائز بمنزلة الحر ولو اقر العبد المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه
ثم اشترى عبدا بالف يساوي الفا فقبضه بمعاينة الشهود فمات العبد [illegible] ثم مات المأذون وله الف [illegible]
يقسم [illegible] بين غرماء الصحة وبين بايع العبد بالحصص ولا يكون لغرماء المرض شيء لو لم يكن عليه دين الصحة
والمسئلة بحالها والبايع اولى بالالف لانه بسبب دينه معلوم ولو استاجر المأذون اجيرا في صحته او مرضه والفه اجرة
او تزوج امرأة باذن مولاه ودفع مهرها فالغرماء يحاصون الصحيح والمرأة فيما قبضنا لانه لم يحصل مقابله شيء يتعلق
حق الغرماء به [illegible] الصحة ولو باع واشترى او استاجر [illegible] ثم مات يكون [illegible] جميع المال
لان المولى لو كان في البيع المطلق [illegible] فانه صحيح فيصح [illegible] جميع المال ومعارض لوكيل المريض
لو باع في صحة الموكل [illegible] كذلك [illegible] نقلت [illegible] المسائل من كتاب البيهقي والاشباح ذكر
نجم الدين النسفي [illegible] لعلة المرض ويعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته
غير وارث وكذا اقرار العبد المأذون له في مرض مولاه [illegible] من مسائل اقرار المريض وذكر في باب اقرار الرجل
بوارث [illegible] من اقرار المريض [illegible] ولو اقر في مرضه [illegible] وصدقه [illegible] بعد ذلك [illegible]
قرابته ثم اوصى بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال ولا شيء للمقر له [illegible] الرجوع
في حق صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية ولو لم يكن اوصى بماله وقد جحد ما اقر به كان ماله لبيت المال لما بينا ان اقراره
يبطل بالرجوع عن الوصية وفي هذا الباب من كتاب البيهقي اقر المريض بان فلانا اخي لابيه وامه او عمه او خاله
والميراث للعمة اولى [illegible] لا للاخ ولو اقر بولد فصدقه بعد موته [illegible] جاز وله الميراث [illegible] للعمة والخالة

واعتبار تصديق الاجنبي لو كان بالغا ان في يد نفسه كالوارث لانحق يعتبر تصديقه وفي اقرار كالميوفي الفتاوى لو [illegible]

غريب الرواية المريض لو اقر ان له ابن اخ او ابن عم ومات ولم يصدقه يثبت الاخ في ذلك كان اقام العصبة بينة انهم

لا يعلمون له وارثا غيرهم اخذوا الارث بلا كفالة وفي الاخصائية قضية وشتوب [illegible] مريض اقر لرجل بالف

درهم ثم تزوج ثم مات لا يصح عند زفر وعند ابي يوسف يصح الاقرار وكذلك لو اقر لامراة ثم ماتت وان

وارثها اوله اقر لابن ابنه ثم مات وابنه وارثه لا يصح وعند ابي يوسف يصح ولو كان ابنه عبدا في الصحة

واقر له ابو سنيفا في المرض وعلى المولى دين لا يصح اقراره على ان كان ما في غريب الرواية مريض قال

لامراته قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل

من ذلك ومن الميراث عندهما وعنده لان التهمة تمكنت في اقرار الزوج بالطلاق وبطلان العدة فوجب الاقل

وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح الاقرار والوصية لان الوصية والاقرار وجدا وليس بينهما

سبب يدور عليه التهمة لا في النكاح ولا في العدة

كتاب الوصية

ذكر في اقسام الفقه في بيان ما يغير الاحكام لعلة عارضة فقال واما المريض فيعتبر احكامه في هبته وصدقته

ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الاخر الثلث ووصيته

لوارث واقرار له بدين واقراره بقبض دين له عليه منه او من كفيله او من وارث كفل عن اجنبي واقراره

لمملوك وارثه ومكاتبه ووصيته لغير جائز ويعتبر اقراره لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار العبد

المأذون له في مرض مولاه وطلاق المريض امراته وارتداد المريض ومرض يموتان فيه يكونان فارين وانما

اشتراه ابنه يعتق من الثلث او كيف هو منع مسئلة عويصة في الوصايا ويتاخر فرض صومه وزوال فرض

قيامه الى قعوده ووضوئه الى تيممه ويجوز له الدفع الى الغير قبله ويحل فرض احرامه بهدي ويعتق عليه بما تمكنه

من الطواف والرمي وغيرهما وذكر في الجامع الصغير مريض اقر لامراة او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة

وقبضت ثم تزوجها ثم مات جاز ذلك المرض جاز الاقرار وبطل ما سواه حر مريض اقر لابنه النصراني بدين او اوصى له

بوصية او وهب له هبة وسلم اليه فاسلم الابن ثم مات الاب من ذلك المرض بطل جميع ذلك حر مريض قال لو ارثه

لفلان علي دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث وشرح منع المسائل هكذا في كتاب الجامع الصغير مريض اوصى

بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه فيه ان لم يقل ان مت في مرضي هذا او قال ان

لم ابرأ من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا او قال اگر هرا ازين بيماري حركت آيد او قال اگر ازين بيماري بميرم چنين كنيد لو

برأ بطلت وصيته اوصى بوصية ثم جن قال محمد لو ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته ولو

افاق قبل ذلك فهي على وصيته فقدر محمد الجنون المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف لو انه قدر المطبق

بشهر وهو قول محمد او لا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية ثم اخذ الوسواس وصار معتوها فكان كذلك زمانا

ثم مات بعد ذلك قال محمد لا تبطل وصيته رجل حلف ان لا يوصي بوصية فوهب في مرضه الذي مات

فيه او اشترى ابنه في مرضه الذي مات فيه حتى يعتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه او اوصى له

بشيء وامر بتنفيذه قال ابو بكر محمد بن الفضل كلاهما باطل فان اجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا اجزنا

ما امر به الميت ينصرف الى الهبة والوصية لانها ما مورتان الى الجنة ولو قالت الورثة اجزنا ما فعله الميت صح

الاجازة في الهبة والوصية جميعا مريض اعتقل لسانه فحط الكلام لعنقه القاضي قيل فان ذبر او اوصى بوصية

قال محمد رحمه الله لم يجز الوصية بالاشارة واوصى بما لم يجز وذلك ولم يمنعه لا ان الاخرس لانه لا يرجى

الكلام اما الذي اعتقل لسانه في المرض فانه يرجى منه الكلام فلا يجعل اشارته بمنزلة العبارة وفي الناطفي

والكتب انما رجل اخذ القاضي فذهب لسانه ولا يرجع عن الكلام فاشار او كتب فان طال ذلك وفقد

نطقه وصار معهودا فهو كالاخرس قال ارى ان يقول بطل ذلك اي ما ضعف ان سنه ذلك وقد سبق في مختلفات

القاضي ابي عاصم اعتقال لسانه في المريض فقيل له اوصيت بكذا وكذا فاشار براسه اي نعم لا يصح وصيته الا ان

يطول عليه الاعتقال فيصير كالاخرس وعن ابي حنيفة لو ان الاخرس كم في العتة وعندنا الشافعي لا يجوز وفيه

مريض دفع الى رجل الصدقة دراهم وقال ادفعها الى الفقراء او قال الى ابني ولم يزد على هذا فات الامر يدفع الى غير

ما امر به الميت كذا عن ابي نصر الدبوسي وعن نصير رجل قال له ضع هذه الدراهم وهذه الثياب الى فلان

ولم يقل هي له ولا قال هي وصية قال هذا باطل لا يصح هذا البيع بالافراد ولا وصية مريض اوصى الى مكسر

دراهم حتى هو فانه يستوي بدراهم الصحاح شيئا ثم يباع ذلك بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته في ذلك وفي

المريض ليس له ان يوصي فقال اوصيت بان يخرج ثلث مالي فيتصدق بالف على المساكين ولم يخرج ما خطر او فيها

فاذ الثلث الف قال ابو عاصم لا يتصدق الا بالف ولو قال اوصيت بان يخرج ثلث مالي ولم يزد على هذا قال يتصدق

بجميع الثلث على الفقراء وعن الحسن بن زياد مريض قال اوصيت بثلث مالي ومولاي لفلان في الثلث الكل

له الثلث بالغا ما بلغ قال وكذلك لو قال اوصيت له بنصيبي من هذه الدار وهو السدس فله النصيب النصف فهو له

لئن خرج من الثلث امراة قالت لزوجها في مرضها اجعلها داري مهرا لي ولا في حجة بجعلوها في حل قال ابو القاسم اجاز ذلك

ثم ان امر ولدت ابوا جاز الورثة اقتدوا الى ولي ولدها زوجها نفسي فيقتي اقتدوا لدفع ذلك المقدار من قيمة الدار اليهم

ثم ينظر الى الدار فان خرج ذلك من الثلث يبيع منهم او وصلوا من الحقوق الواجبة فيها وان ابوا البيع الا في الفداء

اعطوا ما اقرت به الورثة ولدت لو اوصى اولاد الزوج اكثر على امهم ورثة الزوجية على العالم قال لكن وصيتها فوفيناه

على بان ذكا زيادة هبت يعطى من مالها الى ما ينطلق عليه اسم التذكرة ان زاد الفالم ميتا الفدر فوقيمة التقدير

في ذلك الى الحاكم طلب مريض حضرته الوفاة فقال ان لرجل علي الف قال يشد له يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف
شيء ولو كان فقال المريض علي الف درهم دين ولا يعرف كله يوقف الالف من تركته اقر لبعض الغلمان على كذا من مالي
ولبعض الصدوان على على مائة درهم الى خمسمائة فاعطوه ما ادعاه ثم قال ان لم يقبلها يدعي براءة فلان ان لرجل
معروف قال ابو نصر وصيته باعطائه ما ادعى فاسد ولا يعطى من ادعى الا ببينة صحيح فاما ان ادعى فلان بن فلان
في المال الذي في يده فهو صادق ومات قال ابو القاسم ان علم انه سبق من فلان دعوة في شيء معلوم لا يلزمه بنفس
القول شيء وان لم يسبق منه دعوة في شيء معلوم فالذي ادعى ثابت له قال الفقيه ابو الليث ذكر في الكتاب
مريض قال لفلان علي حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث ولو قال فهو صادق فان رواية فيه عن اصحابنا
وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القاسم [illegible] اوصى عند موته ان يعفى عن قاتله والقاتل عمدا كان
باطلا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واذا اوصى الى فلان ان يعفو عن جرحه قال محمد لا يصير وصيا
وقال مالك لا يصير وصيا وعن ابي حنيفة فيه روايتان مريض قال لغريمه انت في حل ودين عليه وصية عند ابي حنيفة
لان قضاء الدين من اعمال الوصية والوصاية لا تقبل التخصيص لانها ثبت في الميت وقال محمد لا يصير وصيا
بهذا العقد وهالم يقل اقبض ديوني وانفذ وصيتي مريض قال اصحابه اشهدوا اني اوصيت ان [illegible]
ويكمل مناهي الي ورثتي فاذا استمح اليهم فانه رجوع عن الوصية اذا لم يقبله فاذا سامح اليهم فانه رجوع
عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد اوصى بوصايا قال ابو حنيفة هو وصي كل شيء رجل قال في صحته
او مرضه ان حدث بي حدث فلفلان كذا عن ابي يوسف انه قال سمعنا ابا حنيفة يقول ان هذا وصية ولو خرج
عن ذلك الموت ولو لم يقل حدث الموت كذا ولو قال لفلان الف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت
رجل قال في مرضه او صحته لفلان كذا ولفلان كذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد لا اجيز هذا على
وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مت من مرضي هذا فلفلان [illegible] فهو
عليها صدقة قال اري ذلك جائزا على وجه الصدقة وانها ما كان في يده يوم مات [illegible]
يوم مات وعن ابي يوسف في مريض قال اعطوا فلانا كذا وصيته او قال اعطوه بعد موتي او قال اعطوا ثلثي فهو جائز
لان الثلث محل الوصية ولو قال الربع او الخمس [illegible] فالثلث لا يكون وصية الا ان يذكر الوصية
او الموت وعنه مريض قال فيما اوصى تصدقوا على فلان بداري ووهبت لفلان بعدي [illegible] وجعلت لفلان
كذا وكذا من مالي قال اما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما وهو على الصدقة والهبة فان يقبض الموهوب
له والمتصدق عليه جاز في الثلث واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض الا قرار ولو ان مريضا قال
اخرجوا الالف من مالي او قال اخرجوا الالف ولم يزد عليه حتى مات قال ابو بكر لا [illegible] ذكر الوصية جاز

ويصرف

ويصرف الى الفقراء ولو قيل لمريض اوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه ابو بكر لا يكون هذا على
انه السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء وعن محمد بن سلمة انه اطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا
مريض قال بالفارسية صد درم از من خشنودي كنيد قال ابو بكر محمد بن الفضل هي باطلة لان هذا يكون
للاغنياء والفقراء ولو قال صد درم از من درويشان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ للفقراء
وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي قوله درويشان كنيد ليس في لساننا فلا اعرف هذا مريض اوصى وكتب
بيده كتاب وصيته وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الكتاب عليهم كان الفقيه ابو جعفر يقول لا يجوز
لهم ان يشهدوا وذلك في قول علمائنا المتقدمين انه لا يقرأ عليهم الكتاب او يقرؤا عليه وقال نصير يجوز
لهم ان يشهدوا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا كتب الرجل وصيته بيده وقال اشهدوا على ما في هذا الكتاب
لم يجز قال نصير كتب علي بن [illegible] وصية وكتابا [illegible] عليهم وعن ابي نصر الدبوسي مريض اشهد
على كتاب وصيته من غير ان يقرأ على الشهود قال لا يسع الشهود ان يشهدوا حتى يقرؤوا او يقرأ عليهم وكذلك
كتاب الاقرار وقال ابو حنيفة اذا كتب الرجل صكا بخطه فيه اقرار بمال او وصية ثم قال لهم اشهدوا عليها
من غير ان يقرأها او يقرأ عليه وسعكم ان تشهدوا بجميع ما كان فيه [illegible] يشهد على الصك لم يقرأ
ويقرأ عليه كان فعل ذلك كان مجهولا [illegible] الدين وذلك لا يجوز في الديانة جملة هذه المسائل
نقلت من وصايا فتاوي [illegible] وصايا [illegible] الفتاوي عن ابي القاسم في مريض اوصى بان يعطى من كفارة
صلواته لولد ولده وهو غني وابنه يعطى كما امر ولا يجزي عن الكفارة ولو قال الرجل في صحته اعتق عن كفارة يميني
لا يجوز عن الكفارة ويعتق في فتاوى رشيد الدين [illegible] مريض اوصى [illegible] لا يجوز ولو اوصى [illegible]
اجنبي جاز لان الا ولية صلة للوارث مريض قال ثلث مالي [illegible] كنيد فغفل الوصي
في سنة اخرى صح كما لو قال تصدقوا في شعبان فتصدق في رمضان [illegible] مريض قال [illegible]
[illegible] من لا يكون الرجل وصيا ولو قال تعاهد [illegible]
يصير وصيا في فتاوى رشيد الدين لا يعتبر لتنفيذ الوصية الثلث القيمة وقت القسمة آخر باب الكسب
والعلة في الزيادات المريض اذا اعتق عبده ثم انه قبل موته [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
نقضا للوصية لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية [illegible] لان العتق بعد وقوعه
لا يحتمل النقض فيجب قيمته ثم عليه قيمته [illegible] مولاه [illegible]
مولاه فعليه الاقل من قيمته ومن الدية [illegible]
[illegible] للوصية والدية [illegible] بعد [illegible] المريض اذا اعتق
وجانبي

ولم يخرج من الثلث قال الحاكم وجه قول من قال المحاباة اولى فهو اولى من العتق ولئن كان العتق اولى فهما سواء
خلاف الملبا فيه حيث قالوا العتق اولى من المحاباة في كل حالة وقال ابو يوسف ومحمد يبدأ به فهو اولى لان عنده في
ان الحقوق اذا اجتمعت في تركة الميت يبدأ بما هو اقوى وانما يبدأ بالكفن ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث
والمحاباة انما تقدمت على العتق فهو اولى منه لانها وجبت بعقد ذي بدل والعتق وجب بعقد غير ذي بدل
وما ثبت بالبدل فهو اقوى ممن لا عوض له من البدل كما لو اوصى احدهما بيعا وآخر هبة واما اذا قاما البقية كان البيع
اولى وكذا تلك الرهن والهبة ولئن استويا في صحة انه لا يصح واحد منهما الا بالقبض وان المحاباة تكون في ابتدائها
وتمامها في المرض بخلاف بيع بشرط الخيار وحاباه ثم انفسخ مدة الخيار حالة المرض حيث تثبت المحاباة ثم تم
يعتبر خروجها من جميع المال والعتق يحل فيه وانما يترجح المحاباة بالجنس والعتق يترجح ايضا بجنس آخر
وهو انه لا يحتمل الفسخ فصارت المحاباة اقوى بكثرة وجوه الرجحان ولئن كان العتق اقوى فقد حصل
لكل واحد منهما وجه من الترجيح فاستويا فان قيل المحاباة ليست بذي بدل وانما هي كالهبة والصدقة فلهذا قدر
المحاباة من المبيع مملوكا بلا ثمن بدليل ان الشفيع يأخذ جميع المبيع بذلك الثمن والمشتري يسلم اليه الكل على
الثمن كله وكان الشيخ ابو عاصم يقول الحكم في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد لان عندهما
المحاباة مقدم على جميع الوصايا وعنده لا يصح الا مقدمة على الكل لانه تبرع مقدم بعوض مثل مسألة المحاباة
والهبة وهو اظهر لان الهبة تحتمل الفسخ كالمحاباة وذكر الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري ان في صحتها
وجه آخر وهو انه اذا بدأ بالمحاباة فقد شغل موضع التبرع بعقد لازم فكان واجب عليه تسليمه الى المشتري فكان
عتقه عتق معدوم هو وجب على العبد السعاية في جميع قيمته كما لو رهن عبدا وسلمه ثم اعتقه
واما اذا بدأ بالعتق فهذا الملك معدوم ومتى صار فلو اعتق المريض ثم حابى ثم اعتق فنصف
للمحاباة والنصف بين العتقين وعندهما يبدأ بالعتق لان العتق الاول وقع في حال البكر
فصار ذلك عتق ضمان والمحاباة عقد ضمان فقد اجتمع ضمان وضمان فاستويا فكان بينهما نصفين نصف
للمحاباة ونصف للعتق الثاني لان العتق الاول والثاني جهة واحدة فاستويا ولئن كان احدهما قبل الآخر كما
لو اعتق ثم اعتق استويا في الثلث كذا هنا ولو انه حابى ثم اعتق ثم حابى كما ثبت المحاباة الاولى اولى لما بيناه ثم
المحاباة الاولى والثانية جهة واحدة فاستويا وكان الثلث بينهما نصفين ثم ما اصاب الثانية كان ذلك بينها وبين العتق
نصفين لان العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما يبدأ بالعتق هكذا اورده القاضي ابو عاصم العامري في مختلفه
وفي فتاوى رشيد الدين ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالاجماع ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث
يترجح المحاباة لانها تثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كانت الوصية بشيء معين من العروض يبدأ بالمحاباة

والوصية

والوصية بجزء من الثلث على السوية لعدم الترجيح لان الوصية بالعين تمليك العين صورة ومعنى والمحاباة
تمليك صورة ومعنى ايضا فاستويا ولو قال اوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على
الوصية بثلث المال هكذا ذكر رشيد الدين في باب الوصية من فتاواه وقد ذكرنا آنفا عن القاضي
ابي عاصم ان في المحاباة في الحقيقة عند الكل وصية في الحقيقة تمليك العين صورة ومعنى وقد ذكر محمد في السير الكبير
قبيل باب في التفريق بين الشيء ان المريض اذا اعطى بعض اقاربه مالا لبعض ورثته ليكون ذلك له بحصته
من الميراث كان ذلك باطلا فقد كتب ومكاتبة الحلوي في الفتاوى قال الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا
فيمن جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه حالة لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز افتى به محمد بن الحسن
اليماني وكان من اصحاب محمد بن شجاع وحكى عن احمد بن ابي الحارث وابي عمرو الداسكي قالا قاله النوري

في تداوي المرضى روي عن ابي امامة بن سهل بن حنيف ان رسول الله صلعم داوي وجهه يوم احد
بعظم بال بجنب لمه بعلمهم ان الكفار شجوا وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسال الدم وقال كيف يفلح قوم
خضبوا وجه نبيهم بدمه وهو يدعوهم الى ربهم فنزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء هكذا ذكر محمد في
السير الكبير منه ورواية محمد بن هذا الحديث انه عم داوى وجهه بعظم بال وفي رواية اخرى انه داوى وجهه
بقطعة حصير قد احرقت ووجه التوفيق بين الروايتين انه عم داوى وجهه مرتين بهذين الشيئين
على وجه الله يخفى ان يعالج انه ما ينفعه قال محمد يعني في الحديث دليل انه لا بأس بالتداوي وبه نقول ومن
الناس من كره ذلك وروي آثار ابدل على كراهته ونحن نستدل بما روينا وروي عن رسول الله صلعم
قال تداووا عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا الموت والهرم والسام الموت
وعنه عم انه كوى سعد بن معاذ رضي الله عنه شقص حين رمي يوم الخندق فقطع الكحلة وعنه عم انه كوى
سعد بن زرارة وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كثرت الامراض برسول الله صلعم قبل موته بخمس سنين
او بست سنين وكنا ندعو الاطباء للتداوي فهذه الاخبار كلها تدل على جواز التداوي ولكن
ينبغي ان يشتغل بالتداوي لرجاء الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله سبحانه وتعالى
دون الدواء كما حكى الله تعالى عن الخليل عم واذا مرضت فهو يشفيني وهو تأويل ما في الاخبار وتأويله
ما روي من الآثار اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لم يسلم ونحن نقول لا يجوز التداوي
بمثل هذا قال محمد في كتابه لا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقر او بعير او فرس او غيره من
الدواب الا عظم الخنزير والآدمي فانه يكره التداوي بهما ويجوز التداوي بعظم غيرهما سواء كان من الحيوان
ذكيا او ميتا لان ما كان ذكيا يجوز التداوي بعظمه طاهرا كان او يابسا وان ظاهر ان عظم طاهر يباح
الانتفاع به في جميع انواع الانتفاعات

مطلب جواز التداوي

فيباح التداوي به لانه نوع انتفاع ولئن كان ميتا يجوز الانتفاع بعظمه لان ما لا يشاء اليبس
في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث انه يمنع الصن من فساد العظم باليبس كما يمنع الدبس
عن فساد الجلد بالدبغ ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ فكذا عظمه ويطهر باليبس فيجوز الانتفاع به
فيجوز التداوي به واما لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير لانه نجس العين بجميع اجزائه والانتفاع بالنجس
حرام واما الآدمي فقد قيل لنجاسته ايضا فقد روي عن محمد انه اصلي وفي كمه عظم انسان لا يجوز
صلوته فهذا يدل على نجاسته والصحيح انه لكرامته فان الله سبحانه كرم بني آدم وفضلهم على سائر الاشياء
تفضيلا وفي الانتفاع باجزائه نوع اهانة واما عظم الكلب فيجوز التداوي به كذا ذكر مشايخنا
رحمهم الله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي وحكى الفقيه ابو جعفر عن محمد في رجل سقط
سنه فاثبت سن كلب فينبغي انه يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثانيا وثبت وقوي ينظر ان امكن
قلعه بغير ضرر يقلع وان لم يمكن قلعه بغير ضرر لا يقلع ويتنجس فمه ولا يؤم احدا من الناس قلت وهذا
ايضا يدل على نجاسة عظم الانسان وكان المراد بالمروي عن محمد في المسئلتين العظم الذي ابين
من الحي فانه نجس بالنص مجروح منه المسائل مذكورة واقعات السير الكبير والمؤلف تجاوز الله
عن ذنبه وغفر له ما فرط في جنبه ثنينا الآن نصرف العنان الى تذييل هذا الفصل ببعض ما بلغنا
من انفاس اهل المعرفة في تداوي المرضى وتلقيها فقلنا الله بالرضى اعلم بان الاسباب المزيلة للضرر
تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون به كالفصد
والحجامة وشرب المسهل وسائر ابواب الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة
وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه
حرام عند خوف الموت واما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين وذلك في
حديث بلغنا عن رسول الله عليه السلام فيما رواه ابن مسعود رضه انه قال اريت الامم بالموسم فرايت امتي قد
ملات السهل والجبل فاعجبني كثرتهم وهيئتهم فقيل لي ارضيت قلت نعم قال ومع هؤلاء
سبعون الفا يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم يا رسول الله فخاتمهم لما سألهم انهم الذين لا يكتوون
ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام عكاشة رضه فقال يا رسول الله ادع الله ان
يجعلني منهم قال اللهم اجعله منهم فقام آخر فقال ادع الله ان يجعلني منهم فقال عليه السلام سبقك بها
عكاشة ووصف رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير وان قوانا الكي ثم الرقية والطب
آخر درجاتهم وان اعتمادهم عليها وان تكل اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب واما الدرجة المتوسطة

ومن المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم
وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض
الاشخاص فهي على درجة بين الدرجتين وقد روينا من الاحاديث ما يدل على التداوي ليس
منافيا للتوكل وكذلك سئل رسول الله عليه السلام عن الدواء والرقى هل يرد من قدر الله فقال هي من
قدر الله وفي الخبر المشهور ما مررت بملأ من الملائكة الا قالوا مر امتك بالحجامة وفي الحديث انه امر بها
وقال احتجموا لسبع عشرة وتسع عشرة واحدى وعشرين لا يتبيغ بكم الدم فيقتلكم فذكر عليه السلام
ان تبيغ الدم سبب الموت وانه قاتل باذن الله وبين ان اخراج الدم خلاص منه اذ لا فرق بين
اخراج الدم المهلك من داخل البدن وبين اخراج العقرب من تحت الثياب واخراج الحية من البيت
وليس من شرط التوكل ترك ذلك بل هو كصب الماء على النار لاطفائها ودفع ضررها عند وقوعها
في البيت وكذلك قال عليه السلام لعلي رضه وكان رمد العين لا تاكل من هذا بعني الرطب وكل من هذا فانه ارفق
لك يعني سلقا قد طبخ بدقيق او شعير وقال لصهيب وقد رآه ياكل التمر وهو وجع العين اتاكل تمرا
وانت رمد فقال انما آكل من الجانب الآخر فتبسم رسول الله صلعم وفي تداوي رسول الله عليه السلام وامره بذلك
روايات ما هو خارج من الحصر قد صنف في ذلك كتابه وسمي طب النبي عليه السلام وعن بعض العلماء ذكر في
الاسرائيليات ان موسى عليه السلام اعتل بعلة فدخل عليه بنو اسرائيل فعرفوا علته فقالوا لو تداويت بكذا لبرئت
فقال لا اتداوى حتى يعافيني هو من غير دواء فطالت علته فقالوا ان دواء هذه العلة معروف مجرب
وانا نتداوى به فنبرأ فقال لا اتداوى فدامت علته فاوحى الله تعالى اليه وعزتي وجلالي لا ابرئك حتى
تتداوى بما ذكروه لك فقال لهم داووني بما ذكرتم فداووه فبرئ فاوجس في نفسه من ذلك فاوحى الله تعالى
اليه اردت ان تبطل حكمتي بالتوكل علي من اودع العقاقير منافع الاشياء غيري وفي خبر ان نبيا
من الانبياء عليهم السلام شكى علة يجدها فاوحى الله تعالى اليه كل البيض وشكى نبي آخر عليه السلام الضعف عن الوقاع
فاوحى الله تعالى اليه كل اللحم والدواء وان قوما شكوا الى نبيهم قبح اولادهم فاوحى الله تعالى اليه مرهم ان يطعموا
نساءهم الحبالى السفرجل فانه يحسن الولد ويفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع لان فيه يصور الله تعالى الولد فهذا
تبين لنا مسبب الاسباب جلت قدرته لعادة سنته بربط المسببات بالاسباب اظهارا للحكمة والادوية اسباب
مسخرة بحكم الله تعالى كسائر الاسباب فكما ان الخبز دواء الجوع والماء دواء العطش فالسكنجبين دواء الصفراء
والسقمونيا دواء الاسهال غير ان معالجة الجوع والعطش بالخبز والماء جلي واضح يدركه كافة الناس ومعالجة
الصفراء بالسكنجبين يدركه بعض الخواص فمن ادرك بالتجربة التحق في حقه بالاول وكل ذلك تسخير
رب الارباب

ويندفع بسبب الاسباب فلا يفتر اشتغاله مع النظر الى سببه دون علم الطبيب وطبه فان قيل الكي من الاسباب
الظاهرة النفع ايضا قلنا ليس كذلك لان الاسباب الظاهرة مثل الفصد والحجامة وشرب المسهل وسقي
المبردات للمحرور فلو كان الكي مثلها في الظهور لما خلت البلاد والكبير عنه وقلما يعتاد الكي
في اكثر البلاد وانما ذلك عادة الاتراك والعرب والفقهو فهو من الاسباب الموهومة في الرقية الا انه
تميز عنها بامر وهو انه احراق بالنار في الحال مع الاستغناء عنه فانه ما من وجع يعالج بالكي الا وله دواء
يغني عنه ليس فيه احراق فان الاحراق بالنار جرح مخرب للبنية محذور السراية مع الاستغناء عنه
بخلاف الفصد والحجامة فان سرايتهما بعيدة ولا يسد مسدهما غيرهما ولذلك نهى رسول الله صلعم عن الكي
دون الرقى وكلاهما بعيد عن التوكل وروي ان عمران بن حصين رضه اعتل فاشاروا اليه بالكي
فامتنع فلم يزالوا به وعزم عليه الامير حتى اكتوى وكان يقول كنت ارى نورا واسمع صوتا ويسلم
علي الملائكة فلما اكتويت انقطع ذلك عني وكان يقول اكتوينا كيات فوالله ما افلحن ولا انجحن
ثم تاب من ذلك واناب الى الله تعالى فرد الله عليه ما كان يجد من امر الملائكة وقال مطرف بن عبد الله
الم تر الى الكرامة التي اكرمني الله بها فقد ردها علي بعد ما كان اخبر بفقدها فعلم ان الكي وما يجري مجراه
لا يليق بالمتوكل ويدل ذلك على شرح ملاحظة الاسباب والتعمق فيها ثم اعلم بعد هذا ان الذين تداووا
من السلف لا ينحصرون ولكن قد ترك التداوي ايضا جماعة من الاكابر فقد روي عن ابي بكر الصديق رضه
انه قيل له لو دعونا لك طبيبا فقال قد رآني الطبيب وقال اني فعال لما اريد وقيل لابي الدرداء رضه
في مرضه ما تشتكي قال ذنوبي قيل فما تشتهي قال مغفرة ربي قالوا الا ندعو لك طبيبا قال الطبيب
امرضني وقيل لابي ذر رضه وقد رمدت عيناه لو داويتهما فقال اني عنهما مشغول فقيل لو سالت
الله ان يعافيك فقال اسأله فيما هو اهم علي منهما وكان اصابه الربيع بن خثيم رح فالج فقيل له
لو تداويت فقال قد هممت ثم ذكرت عادا وثمود وقرونا بين ذلك كثيرا وكان فيهم الاطباء فهلك المداوي
والمداوى ولم تغن الرقى شيئا قلت وقد لخص الشيخ نظم صاحبها حيث قال ان الطبيب
بطبه ودوائه لا يستطيع دفاع مقدور اتى ذكرها بقوله هلك المداوي والمداوى والذي جلب
الدواء وباعه ومن اشترى

الفصل الرابع والثلثون فيما يمنع الانسان عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل له فعله وما لا يحل

اذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة وذلك لا يضر
بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح
وقال محمد رح له حق المنع حتى لا يحدث وليس له حق الطرح وقال ابو يوسف رح ليس له كلاهما ان لم

يضر

يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحادهم حق الطرح والرفع وان اراد احداث الظلة في سكة
غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدمه بل يعتبر فيه الاذن من اهل السكة وهل يباح احداث الظلة على طريق
العامة ذكر الطحاوي رح انه يباح ولا ياثم قبل ان يخاصمه احد وبعد المخاصمة لا يباح الاحداث
ولا الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد رح يباح له الانتفاع لو كان لا يضر بالعامة وفي
المنتقى لو اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه عن ذلك فان بنى ثم اختصموا نظرت
فيه فان كان فيه ضرر امرته ان يقلعه وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رح واذا اخرج الكنيف
فلم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته ولو ادخله في داره يمنع عنه لانه لو ادخله لا يتبينه على الذي يخاصم
او من الطريق وفي الخانية في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فطلب صاحب السكة ان يهدمها ان علم يعلم كيف كان
امرها ولا يعلم انه بناها على السكة قلعت ولو كانت في السكة النافذة قلعت في الوجهين وقال ابو يوسف رح
ان كان فيه ضرر فلصاحبه ان يقلعها ثم الاصل ان ما كان على طريق العامة القديم يترك على حاله حتى
كان للامام رفعها وما كان في سكة غير نافذة فالقديم يجعل قديما حتى يكون لاحد رفعها قال شيخ
الاسلام خواهرزاده رح وتاويل قوله في سكة غير نافذة ان يكون دارا مشتركة بين قوم او ارضا مشتركة
بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة
في الاصل اختطت بان يبنوا دورا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة
لان هذا ملك العامة الا يرى ان لهم ان يدخلوا فيه عند الزحام وكذلك هذا التاويل يأتي في جميع الاحكام
التي ذكرناها في السكة التي ليست بنافذة وحكي عن شمس الائمة الحلواني رح انه كان يقول في حد السكة
الخاصة ان يكون فيها قوم مخصوصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم
في طريق العامة في جميع ما ذكرنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل اشترى دارا ولها ظلة على طريق نافذ
للعامة على حائط الدار وعلى حائط الجار فانهدمت الظلة بعد ما بنى صاحب الدار الظلة فاراد ان يعيدها ليس له ذلك
وهذا لانه انما اشتراها على ان الحق فيها ان يهدم ولو كان تحت الظلة طريق غير نافذ فله ان يعيد الظلة
وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة هذا واما لو كان تحت الظلة طريق نافذ سواء فليس له ان يعيدها
ولا ضيا ليس للدار وهو انما اشتراها على ان الحق فيها ان يهدمه قال محمد رح في آخر كتاب الشرب رجل بنى
حائطا جانحا على الفرات او نحى عليه رحا او بنى في طريق المسلمين بناء فخاصمه في ذلك واحد من المسلمين
او من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان فانه يقضي عليه بهدمه سواء كان يضر بالعامة او لا يضر هكذا ذكر
وقال محمد بن سلمة البلخي رح لا يقضى عليه بالهدم اذا لم يضر بالعامة لانه اذا لم يضر بهم فالمخاصم متعنت

وجه ما ذكر في الكتاب انه عسى يضر بهم في الحال بان يكثر الزحمة في الطريق فلا يجد الكامل
سبيلا الى التطرق في ذلك المكان والفقيه ابو القاسم الصفار كان يقول انما المتنوع الى الخصومة المنع
من طريق العامة في الفراغ ونحوهما اذا لم يكن للمدعي اصل في طريق العامة وفيها الفراغ مثل ما للذي يخاصم معه
اما اذا كان له مثل ذلك له ان يتقدم الى الخصومة لانه متعنت في منع الخصومة لانه لو اراد رفع الضرر عن العامة
ابدا بنفسه فلما لم يبدأ بنفسه علم انه متعنت وقد تعلقت ما سوى ذلك من هذه المسئلة وصورتها في سكة
غير نافذة غرس رجل على شط نهر فيها اوانه شجر او رجل من الشركاء ان تعلوها وفي تلك السكة اشجار
مثلها ولم يتعرض هذا لما سوى هذا الشجر قال ليس له ذلك لانه متعنت وليس للمحتسب ان ينه لو كان محتسبا
ليعرض جميع الاشجار ذلك في هذه السكة هذه الزيادة في طريق العامة لتنفيذ [illegible] للمسلمين بان يبني
في بعض الطريق مسجدا او ان يضر بالمسلمين لا ينقص وروى الفقيه ابو جعفر عن هشام عن محمد انه قال
لا بأس بان يجعل شيء من الطريق مسجدا او شيء من المسجد طريقا [illegible] المسلمين وذكر
في حيل النوازل قال سألت عن المناعب التي يثبتون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها ولا ان يرفعها [illegible]
شيء قد فعله [illegible] منفعة وعن الفقيه ابي جعفر ان للمحتسب ان يخاصم في رفع المناعب التي خصة
الى الطريق الاعظم [illegible] كتاب الديات في المناعب ان [illegible] الطريق اذا سقطت فاصابت الا ان
اصابه الطرف الذي يلي صاحب المتعب ولا اصابه الطرف الداخل ملكه لا يضمن وذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الشرب سكة غير نافذة اراد واحد من اهل السكة ان يحول بابه داخل كان له ذلك سواء كان
بابه في اعلى السكة فجعله في اسفل او [illegible] في اسفل فجعله في العلو وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب
الشرب ايضا ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا [illegible] او ان ينزع جميع الحائط كان له ذلك
وذكر الصدر الشهيد في مسئلة السكة ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح بابا آخر على الجدار اعلى من الباب
القديم له ذلك ولو اراد ان يفتح بابا اسفل من الباب القديم ليس له ذلك قال لانه يبطل حق المرور وراء
باب داره وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب القسمة قال الصدر الشهيد وكذلك لو كانت سكة فيها
سكة وهما غير نافذتين واحد من اهل السكة خارج في السكة الاولى وهذا في السكة القصوى وباب داره
في السكة الاولى فاراد ان يفتح بابا في السكة القصوى ليس له ذلك منصوص عليه في قضاء الجامع الصغير والكبير [illegible]
زائغة مستطيلة ينشعب منها زائغة اخرى مستطيلة ايضا فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة
الاخرى لانه ليس لهم حق المرور فيها وبعض مشايخنا قالوا لهم ان يفتحوا بابا الا ان [illegible]
ان يمنعوهم من المرور وذكر هذا القول خلاف ظاهر الرواية فان محمد [illegible] نص على ان لهم ان يفتحوا بابا ومنها

لانه

لانه لو فتح مرة لا يمكن للجيران ان يمنعوه في المرور بعد ما فتح في كل ساعة واوان حتى لو فتح بابا للاستضاءة
والريح كان له ذلك ولا يكون للجيران ان يمنعوه هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر في اول كتاب القسمة
قبيل الباب الاول رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا في حائطه اسفل من ذلك الباب له ذلك
لان له ان يرفع جداره كله ويدع فيه ان شاء من اولها وان شاء من آخرها وما قالوا انه ليس له حق
المرور وراء باب داره فليس بصحيح الا ترى انه لو اراد ان يطبق جدار الذي وراء بابه كان له ذلك ولا يكون
ذلك بدون المرور فالحاصل ان في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام جواز
ان يفتح بابا على جدار اسفل من الباب الاول والفتوى عليه وبه يفتى في التصرف في الاعيان المشتركة ذكر في
العيون والواقعات ان ارضا او الكرم اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ يزرع
الكل [illegible] ولو لم يرجع في الارض يزرع حصته ويطيب له ذلك وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت
الثمرة يبيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك واذا قدم الغائب فان شاء ضمنه القيمة
وان شاء اجاز بيعه واخذ حصته في الثمن وذكر في موضع آخر عن محمد لو ان الشريك اخذ حصته في الثمرة
واكلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ نصيبه ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله فيجوز وان ضمنه قيمته
وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه ابو الليث وهذا استحسان وبه نأخذ قال ولو ان في
الخراج كان منطوعا ذكر محمد في شروطه ان الحصين في الدار اذا كانت مشتركة واحد الشريكين غائب
فاراد الحاضر ان يسكنها [illegible] بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ان يفعل لانه تصرف
في نصيبه ونصيب شريكه والتصرف في ملك الغير حرام [illegible] ولصاحب الملك [illegible] الفقهاء ان ينبغي في ذلك
لكن الاحسن ان يتورع عن التصرف [illegible] احد فان [illegible] واخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب
شريكه من الاجر [illegible] عليه ان قدر وان تصدق به لانه تمكن فيه خبث حق شريكه وكان كالغاصب اذا اجر
وقبض الاجر يتصدق به او يرده على المغصوب منه اما ما يخص نصيبه فيطيب له لانه لا خبث فيه هذا اذا
اسكن غيره فاما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب قال الفقهاء له ان يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي
الاستحسان له ذلك لانه لو لم يسكن الدار من غير اذن صاحبه صار خرابا لانه تتعذر عليه الاستيذان
[illegible] هذا [illegible] له ان يسكن [illegible]
صاحبه بغير اذن صاحبه [illegible] غيبته والى هذا المعنى [illegible] في العيون لو ان دارا
غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع للآخر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا الخادم
بين رجلين غاب احدهما فللآخر ان يستخدم الخادم حصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون

وان استخدام

الركوب فاما ان يتفاوتون في السكنى واستخدام الخادم فيتفرد الغايب بركوب الدابة ولا تتغير بالسكنى
وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل للحاضر ان يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله ان للحاضر
ان يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله
عن ابي حنيفة رحمه الله ليس له في الارض ان يزرع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام
له ذلك في الوجهين فلو سكن احد الشريكين في الدار المشتركة بغيبة صاحبه ثم جاء الغايب وطلب
من الذي سكن اجر حصته ليس له ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال لا يجب عليه الاجر لان الدار المشتركة
في حق السكنى وما كان من توابع السكنى يجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال
لانه لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد من الدخول والقعود ووضع الامتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز
وانما جعلنا هكذا صيانة [illegible] نفسه فكيف يجب الاجر بتصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر
به جاره قال محمد رحمه الله في فتاوى الجامع الصغير علو لرجل وسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يبني شيئا او يتد وتدا فيها
قول ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك الا برضى صاحب السفل وان لم يضر بالسفل وعلى قولهما له ذلك اذا لم يضر بالسفل
وعلى هذا اذا كان دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المسناة ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ليس لصاحب العلو ولا السفل
[illegible] لصاحب العلو ان يتصرف فيه تصرفا من غير رضى صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل
قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ في مسئلة العلو والسفل على قول ابي حنيفة رحمه الله
بعضهم قالوا عن ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة العلو والسفل روايتان على رواية الاصل وفي الجامع الصغير لا يملك
صاحب العلو التصرف فيه الا برضى صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل وعلى رواية كتاب القسمة يملك
اذا لم يضر تصرفه بالسفل ومنهم من قال لا بل صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر تصرفه بالسفل عند
روايتي الاصل والجامع وما ذكر في كتاب القسمة على سبيل الاستشهاد لقوله [illegible] صنعة المسناة كقولهما
في العلو والسفل قال شيخ الاسلام انما اشكل انه يضر صاحب العلو هل يضر بالسفل وان كان يملكه بالاتفاق
وقال الصدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر صاحب العلو هل يضر بالسفل او لا ان لا يملكه بالاتفاق
اقتسما دارا فاصاب احدهما بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الآخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني
في ساحته ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد علي الريح والشمس فلا ادعك ان ترفع بناءك فلصاحب
الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك وقال نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار
رحمهما الله لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك ووجه ظاهر الرواية ان صاحب البناء كان ينتفع بهواء ملك
صاحب الساحة قبل البناء وصاحب الساحة اذا سد الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه

ملكا

ملكا ولا منفعة فلا يمنع من ذلك وصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره اراد قلعها لم يمنع من ذلك
وان كان فيه ضرر للجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه وبعين هذه المسئلة روايه
في مسئلة ان رواية [illegible] الكتب وصورتها دو خانه است دو كس را هر يكي يك شنبه يكي خانه را روزني
نيست طاقي است بر دو بام خانه ديگر خداوند خانه ديگر خانه خويش خانه دو شنبه مي كند خداوند
خانه طاقي با زمي دارد شنمي گويد طاقيها [illegible] مي شود هل له ذلك ينبغي ان لا يكون
له المنع على قياس هذه المسئلة ان صاحب البيت الآخر يجعل بيته ذا سقفين يمنع صاحب الطاقات
عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما في هذه المسئلة منع الجار [illegible] وذكر الصدر الشهيد انه لو كان
البيتان في القديم بسقف واحد لصاحب الطاقات ان يمنعه من ذلك ولو كان في القديم بسقفين والثاني
[illegible] فيها وحدها القديم ليس له [illegible] هذا الوضع كيف كان يجعل اقصى الوقت الذي يحفظ
الناس منه في القديم ويبنى عليه الامر فعلى ما ذكره الصدر الشهيد يحتاج الى الفرق بين المسئلتين والفرق [illegible] مسئلة
البيت من الذي يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء والهواء من الحوايج الاصلية وفي مسئلة الاصل
يمنعه عن الشمس والريح وهما من الحوايج الزايدة وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما او تنورا
او بالوعة او بيرما لانه يتصرف في خالص ملكه وينتفع بانتفاع مثله فلا يمنع عنه ولو احتاج حكي
عن ابي حنيفة رحمه الله ان رجلا شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البير بالوعة
ففعل فنبعت البير الاولى فكبسها صاحبها [illegible] انه لو علم يامرانه يمنع لما افتى بالحفر واما هذا الى
هذه الحيلة وفي [illegible] النوازل لو اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن
السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم منعه وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا ان الدار الواقعة
[illegible] ولو اراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع عنه لانه
يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا ان
يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وقيل كان ابو عبد الله الضميري اذا استفتي عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا
للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بان له ذلك وتارة كان يفتي بانه ليس له ذلك وفي اجارات النوازل رجل اراد
ان يتخذ رحى في بيته ويضر ذلك بدار جاره ضررا بينا بان كان يعلم بان دوران الرحى [illegible] ودوران [illegible]
الجار يمنع عن ذلك هكذا اجاب ابو القاسم لان له ان يتصرف في خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررا بينا وكيف
[illegible] مشايخ بخارى [illegible] في هذه المسائل وفي اجناسها القياس [illegible]
تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه وان كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرره

ضرر تضرر الى غير ضرر البنا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله وعليه الفتوى وفي مسائل شتى من النوازل
داران بين رجلين جعل احد صاحبي الدارين في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا ففي ذلك ضرر بصاحب
الدار ان قربه قال ابو القاسم الصفار ان كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع وان كان حوافرها اليه
فللجار ان يمنعه ثم انه اذا دخل الدواب في الاصطبل وضرب الدواب جدار الجار بحوافرها ليس يضمن
لا بنفسه لانه ليس بمباشر لان فعل الدواب لا ينتقل اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال
الدواب في الاصطبل من حيث انه تسبيب الى التخريب الا انه ليس بمتعد في هذا التسبيب لانه ادخلها في ملكه
والتسبيب انما يوجب الضمان عند التعدي وفي كتاب القسمة اذا وقع لرجل بالقسمة بناء ولآخر ساحة
لا بناء فيها ففتح صاحب البناء في جداره كوة وطالبه صاحب الساحة بسدها فليس له حق المطالبة
ولا يجب على صاحب البناء سد الكوة لانه بفتح الكوة تصرف في ملكه من غير ان يلحق بصاحب الساحة
شيئا من ملكه او منفعة ملكه الا ترى لو رفع جميع جداره كان له ذلك فاذا فتح كوة كان اولى رجل اشترى
حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاخذ جاره ليتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك لان القاضي
لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه لان فيه ضررا بينا ولئن كان هو يقع بصره في دار جاره ولكن يقع
بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر لانه كما يقع بصره عليهم يقع بصرهم
عليه ايضا ثم السطح ذكر المسألة على هذا الوجه في فتاوى ابي الليث وعلى قياس المسألة التي تقدم ذكرها وهي
ما اذا فتح صاحب البناء في جداره كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه عنه ينبغي ان لا يمنع في هذه المسألة
ليس للجار حق المنع من الصعود وان كان يقع بصره في دار جاره الا يرى انهم لم يجعلوا لصاحب الساحة
حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة مع انه يقع بصره في الساحة وفي كتاب الحيطان دار بين رجلين
اقتسماها فهدم الدار وقال احدهما نبني حائطا حاجزا بيننا فليس على الآخر اجابته ولكن ان كان لهما ما يؤذي
صاحبه ويطلع عليه قال لا يجبر الا طلوع كان للقاضي ان يأمرهما ببناء حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما
من النفقة بحصته يفعله القاضي على وجه المصلحة وفي فتاوى ابي الليث لو ان رجلا في داره شجرة فرصاد تدلى
اغصانها فاذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات الجار وان يرفع الجار الى القاضي حتى يمنعه من ذلك قال الصدر
الشهيد وان قال المختار ان المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستتروا والفقيه ان هذا جمع
بين الحقين ولعلم يفعل الآن يرفع الجار الى القاضي فان رأى القاضي المنع كان له ذلك وهي نظير المسألة
التي تقدم ذكرها وهي مسألة فتح الكوة انه ليس للجار ولاية المرافعة ولا يكون للقاضي ولاية المنع
كذا ذكر في الذخيرة في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير في فتاوى ابي الليث اذا باع

صنيعه وللبايع

انه اذا باع ضيعة وللبائع اشجار في ضيعة اخرى بجنب هذه الضيعة المبيعة اغصانها متدلية في الضيعة المبيعة
كان للمشتري ان يأخذ البائع بتفريغ الضيعة المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذلك لو ورث
في جنبها ضيعة اخرى لرجل آخر فيها شجر اغصانها متدلية الى الارض الموروثة لانه قائم مقام المورث
وكان للمورث ان يأخذ الرجل بتفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا من قام مقامه وفي النوادر
اذا وقعت شجرة في نصيب احد المتقاسمين اغصانها متدلية الى نصيب الآخر روى ابن رستم عن محمد
رحمهما الله ان للآخر ان يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
انه لا يجبر كذلك وفي كتاب العيون نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى جار له فللجار ان يقطع ذلك
لتفريغ هوائه لا ذلك قالوا وهذا على وجهين اما ان امكن تفريغ الهواء بشد السعف الى النخلة والشد
عليها ففي هذا الوجه ليس للجار ان يطالبه بقطعها ولكن يطلب من صاحب النخلة ان يشد السعف الى النخلة
ويشد عليها بحبل ويلزم القاضي ذلك كان له وكذا اذا امكنه شد بعض السعف الى النخلة والشد عليها
ليس له ان يطالبه بقطع ذلك البعض واما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع ففي هذا الوجه له
مطالبة صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او يأذن له بالقطع وان ابى يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على
القطع فان لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطعه بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من
موضع آخر اعدل منه او اسهل انفع في حق المالك فلا ضمان وان قطع من موضع كان القطع من موضع آخر
اعدل منه او اسهل انفع في حق المالك فهو ضامن هذه جملة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
وذكر شمس الائمة الحلواني انه اذا اراد القطع فانما يقطع في ملك نفسه ولا يكون له ان يدخل بستان
جاره حتى يقطعه قال وقد قال شيخ مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه اذا كان قطعه من جانب
نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر اما اذا كان قطعه من جانب صاحبه اقل ضررا فليس له ان يقطع
ولكن يرفع الامر الى القاضي ليأمره بالقطع فان لم يفعل وان بعث القاضي نائبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة
ثم في الموضع الذي لا يضمن لو قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مؤنة القطع لانه كان يمكنه ان يرفع
الى القاضي ليأمره بذلك او يفعله باعوانه فحين فعله بنفسه كان متبرعا في الزقاق والطريق
وما يتصل بها احكام رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه الدار بيتا ظهره في هذه السكة ليس له ذلك
ولاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر والفقيه ابو نصر يقولون
له ذلك وكان الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهم الله يقولون ليس له ذلك
فرقوا بين هذا وبينما اذا اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل من البيت في داره ويتطرق من داره

الى السكة فانه لا يكون لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك نص عليه في كتاب القسمة والفرق انه لو فتح للبيع
بابا في منزل السكة يصير طريق السكة طريقا لهذا البيع لان الدخول في البيت يحصل من طريق السكة
وفي ذلك ضرر على اهل السكة لان صاحب الدار متى باع هذا البيع بحقوقه يدخل هذا الطريق
في البيع ويزداد شريك آخر في طريق هذه السكة وفي زيادة الشركاء في الطريق ضرر على اصحاب الطريق
في الحال وفي المآل اما في الحال فلان الطريق يتضيق بكثرة المارة واما في المآل فلانه ربما يثبت تقادم
لانصبائهم في الطريق متى طال العهد انه اصبح الى قسمة الطريق فيقسم على عدد الرؤوس فيصيب المشتري
البيت شيء من الطريق فيتقص بذلك القدر من حق اهل السكة فاما اذا فتح للبيت بابا في داره فان
طريق السكة لا يصير طريقا للبيت لان لا يدخل في البيع من طريق السكة انما يدخل من داره بحكم الملك لا بحكم
الطريق ولا يصير طريق الدار طريقا للبيت ولا يدخل في بيع البيت متى بيع البيت بحقوقه فلا يزداد
الشركاء في الطريق ببيع البيت والثاني فرق بين هذه المسالة وبين مسالة ذكرها في كتاب الشرب ان المشتري
ارضا بجنب ارضه وشرب الارض المشتراة من جانب آخر فاراد ان يسوق الماء من الارض القديمة الى
الارض المشتراة ليس له ذلك ولصاحب الارض ان يسوق الماء اولا في خالص ملكه ثم الى غيرها يدخل داره اولا
ثم يدخل البيت والفرق وهو انه في مسالة الشرب لما سيق الماء الى الارض المشتراة كان هو مستعملا لارضه
القديمة مستعملا مجرى الماء لانه متصل اولا ثم آخر وليس له استعمال مجرى الماء المشترك بسوق الماء الى ارض شربها
من نهر آخر اما هنا فاما يدخل البيت من الدار هو غير مستعمل لطريق السكة لان استعمال الطريق بالمرور وقد
انقطع المرور بالدخول في الدار فيلبس مسالة الدار من مسالة الشرب الا لو جمع الماء في الارض المشتراة
ومثال لا يمنع من ذلك لانه من منع الى الان غير مستعمل للمجرى وان كان صاحب الدار والبيع لغير البيع المشترى
من رجل وسكن الدار النفس فسكنها ثم اراد ان يفتح للبيت بابا في داره ليدخل المستاجر من طريق السكة
في الدار ويدخل من الدار في البيت المستاجر يمنع عن ذلك وان اجر البيت والدار من رجل واحد اراد
المستاجر ان يفتح للبيت بابا في الدار ليدخل من طريق السكة الدار ويدخل منها البيت لا يمنع من ذلك
لان المستاجر قائم مقام الاجر الذي هو صاحب الدار والبيت ولم يبق للاجر طريق فيكون الحال واحدا
ولا يزيد الشركاء وان كانت الدار ميراثا بين قوم في سكة غير نافذة فاقتسموها فيما بينهم على ان يفتح كل واحد
منهم في نصيبه بابا كان لهم ذلك وليس لاهل السكة فرق بين هذا وبين ما اذا كان لرجل ارض وللرجل
شرب في نهر مات صاحب الارض واقتسم ورثته الارض على ان يفتح كل واحد منهم لارضه كوة في النهر
ليس لهم ذلك والفرق ان الورثة قائمون مقام الميت والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح

مطلب المستاجر قائم مقام المؤجر

لانه الراضي كوة اخرى من هذا النهر ليس له ذلك لانه يريد ان ياخذ زيادة على قدر حقه لان له قدرا معلوما
من الشرب وبفتح كوة اخرى ربما يزداد الماء على ما كان وله لان دخول الماء يتفاوت بالكوة فكذا لا يكون
لورثته ذلك والميت حال حيوته لو اراد ان يفتح بابا الى السكة كان له ذلك لانه لا يصير آخذا اكثر من حقه
لان من يمر في طريق السكة من باب واحد ومن عشرة ابواب على السواء المسئلة في كتاب القسمة من الاصل
واذا باع الرجل دارا بابها في سكة نافذة وقد كان باب تلك الدار القديم في سكة غير نافذة فاراد
المشتري ان يفتح بابا الى تلك السكة ومنعه الجيران عن ذلك ينظر ان اقر اهل السكة بذلك الباب
فله ان يفتحه ويمنعه لانه قائم مقام البائع وكان للبائع ان يفتح ذلك الباب فكذا للمشتري قائم مقامه وان
جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول قولهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة ولو احلفهم واحدا بعد واحد
ان حلف الاول يستحلف الثاني على البتات لان ما بعد اليمين التكول ولو نكلوا البيان بتر ويفتح الا الاول
ان نعيمه لما حلف انه لا طريق له ولا نكل الاولين ثم ان حلف تحج ثم وثم وان نكلوا جملة لان له ان يفتح
لانه كان قدرا منهم المسئلة في فتاوى ابي الليث لو ان اشترى الرجل حجرة في سكة غير نافذة دار او له
بجعلها طريقا خاصة ويجعلها السكة نافذة وقال الفقيه ابو القاسم لو يدفع اهل السكة الامر الى القاضي فيوجه
عدلين يصيرون له الامر على ما كان فان كانوا خافوا حال بينه وبين ذلك وان علم يكن خافا
ويستوي من ذلك الباب بدفع الضرر ويقوم مقام الحائط لم يمنع من ذلك في الذخيرة وفي بيوع
العيون عن محمد لو في زقاق غير نافذ اشترى الرجل في الخصوص دارا او ظهرها طريق نافذ فاراد
ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا البيت ذلك ولو كان ان اتخذ فانا نرى الكتاب فيه وجعل بابين فله
ان ينزل من مترح ولبس لهم ان يتخذ طريقا يمرون فيه اهل السكة لو ارادوا ان يحبسوا على دار
سكنهم دربا ويسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لانه مثل هذه السكة ولكن للسلطان الكل ولا المعاملة
فيها نوع حق ايضا وجواز لو ازدحم الناس في الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام ذكره في نوادر ابن رستم
وقال فيه قال ابو عصمة لو في سكة غير نافذة ليس اصحابها ان يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا ان يقتسموها
فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام قال الناطفي
في بيوع واقعاته هذه الجملة لفظ ابن رستم وحكى عنه في واقعاته ايضا قال ابو عصمة لو ان الطريق اذا كانت
غير نافذة فليس لاحد ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا الدواب ويتوضئوا فيه فان عطب انسان بالوضوء
او الخشب او الدابة فلا ضمان ولو حفر فيه احد من اهل الطريق بئرا او بنى بناء فعطب بذلك انسان ضمن
ويوجد بان تطم البئر ويواخذ بنقصان الحفر في الذخيرة ويوخذ بانقصه البئر وذلك ما ذكره الناطفي

مطلب المشتري قائم مقام البائع

ايضا في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده في باب الحفر ولكل صاحب الدار الانتفاع بفنائه وان ما لم يمنع
من القاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب على ان لا طريق له وقع في امامه بناء الا كانه التفويت يكون
في الحوانيت على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك وان كانت غير نافذة ليس له ذلك الا باذن
جميع اهل السكة هكذا ذكر هنا ان الجامع الصغير والكلام في الملاك بالثلج الملقى وغير ذلك
ينظر في كتاب الجنايات من المحيط وفي نوادر هشام عن محمد في السكة التي ليست بنافذة ليس لاحد
من اهل تلك السكة ان يحفر فيها بئر الصب الماء وان اجتمعوا كلهم على ذلك وان ارادوا ان يدخلوها في دورهم فان
لهم ذلك يدعوا عامتهم ان يحفروا فيها ويجعلوا في صلح النوازل لو اراد الرجل ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ
قال البلخي ينبغي ان يترك من الطريق مقدار الممر للناس فيرفعه سريعا ويتخذ ذلك في مرة لم يمنع من ذلك
وكان ابن سلمة لا يقول له يحل الطين واتخاذ الاري والمعالف في سكة غير نافذة وليس لهم منعه عن ذلك
وفي فتاوى الفضلي اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة آريا يمسك دابته هناك فلكل واحد من اهل
السكة ان يأخذ بعض الاري وليس لهم ان يمنعوه عن امساك الدواب على باب داره وهذا اذا كانت السكة
اذا كانت غير نافذة فهي كدار مشتركة بين الشركاء والدار اذا كانت مشتركة فلكل واحد من الشركاء ان يسكن
في بعضها مقدار حصته ولكن ليس له ان يبني فيها واتخاذ الاري من جملة البناء وامساك الدواب في بلادنا
من السكنى لان الدنيا في بلادنا امساك الدواب على الابواب ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من اهلها
امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة وفي الاجناس قال قال الاصل سكة نافذة في وسطها مزبلة
اراد احد منهم ان يتخذ مزبلة بينه وبين جواره المحدثين قبالة داره كان لهم منعه من ذلك وكذلك
لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه قال ص لان من احدث في الطريق النافذ حدثا يضر ذلك بالعامة فلكل
واحد من احاد الناس ان يمنعه في الطريق الذي هو غير نافذ فحق المنع له مثل ذلك الطريق وفي النوازل
الخشاب اذا اراد ان يربط الخشبة في سكة غير نافذة على باب داره واهل السكة لا يمنعوه عن ذلك فان كان يجعلها
يخاطب الدابة وضعها فليس لهم ان يمنعوه عن ذلك لانهم لا يتصرف في ملكهم الا باذن الدابة ولد ذلك الملك
بطرح الخشب طرقا ينضر بسببها فلهم ان يمنعوه لانه يتصرف في ملكهم على وجه يضر بهم ولست له منع الولاية
في التصرفات ذكر في المحيط اذا كانت الدار في محلة عامرة فاراد صاحبها ان يجعلها حماما ليس له ذلك وكان
ابو الحسن الكرخي يفتي بانه ليس له ذلك وهو استحسان قال الصدر الشهيد في باب الحيطان في باب
الحائط للمتصل ان الفتوى اليوم على القياس الا اذا هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم ان يجبروه على
البناء الا اذا كان قادرا على البناء هكذا ذكره في غصب فتاوى سمرقند في صلح الصدر الشهيد المختار انه ليس له ذلك

ان المنزل لا يجبر على بنائه ملكه وكذا في شرح شيخ الاسلام في شرح ... باب الاصل دار بين رجلين فلكل واحد منهما ان ينتفع
فيها بما شاء ولكن لا يربط فيها دابته وقد ذكرنا النقل في وقوعه الا عيان المشتركة قال محمد في كتاب الشرب
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه وانما يدخل ليعالج نهره فمنعه رب الارض من ذلك له
ذلك وانما يمشي صاحب النهر في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكره في كتاب الشرب ولم يحك خلافا من
مشايخنا من قال هو ما ذكر في الكتاب قولهما وفي قول ابي حنيفة لا حريم للنهر في قوله وليس له ان يمر فيما وراء
المسناة لان ما وراءها ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر قول الكل لان موضوع المسألة ان صاحب
النهر مع المسناة من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا كان طريق
المرور الى الفرات في ارض انسان كان للمسلمين ان يمروا في ارضه بغير اذنه والفرق ان في مسألة الفرات
متى اطلقنا للناس المرور في الارض فقد تحملنا ضررا خاصا لدفع ضرر العام وانه يجوز فاما في مسألة النهر
فقد تحملنا ضررا خاصا لدفع ضرر خاص وانه لا يجوز رجل له بقوة كبيرة اراد ان يسقيها من نهر انسان
وخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريبها فله منعه عن ذلك لان الانتفاع بالماء مباح بشرط ان لا يضر
ملك الغير بملكه الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاواه وفيها ايضا اشترى ارضا بمجاري مائها من شربها
واراد ان يجري في ذلك المجرى الى ارضه ينظر ان كان اشترى هذا الماء من نهر بشربه له فليس له ذلك
بالاتفاق وان كان اشترى من اهل هذا المجرى قال ابن سلمة ليس له ذلك الا بمثل الناس وقال عامة المشايخ
ليس له ذلك قال الصدر الشهيد واختلفوا هو المختار لانه لا حق سوق الماء في هذا المجرى بقدر ما هو شرب
هذا النهر الا بالتراضي عليه وفي المحيط نهر لقوم يجري في بستان رجل فلصاحب البستان ان يمنعهم عن حافته
لانه لا ضرر لصاحب النهر في ذلك حتى لو كان لهم ضرر في ذلك بان يضيق نهرهم بسببه يمنع منه ولو كان
قد غرس يوم بالغلو قال الثاني لا يوسع النهر في الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت حق اصحاب
النهر فحينئذ لا يمنع منه وان كان قد غرس لا يوم بالغلو وفيه عن سد النهر في نهر العام اذا اراد رجل
ان يغرس عليه لمنفعة المسلمين له ذلك وفيه ايضا امام اجرى نهر القوم في مدينتهم لاجل الشفعة فان لاهل
المدينة ان يتخذوا على ذلك النهر بساتين اذا لم يضر ذلك باهل الشفعة وان كان ذلك يضر بهم منعوا عنه
يريد به ان بسبب اتخاذ البساتين لا يصل الماء الى اهل الشفعة او يصل اليهم شيء قليل لا يكفيهم
فانهم يمنعون ان يتخذوا بساتين وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا عن نهر يجري في قرية
تلك القرية على ذلك النهر لشربهم للشفعة ولدوابهم منه وعليه غرس اشجار لهم قالا ليس لهم حق في اصل
النهر اذا اراد ارباب النهر ان يحولوا النهر عن تلك القرية وفي ذلك ضرر بهم قال لهم ذلك قال وسألته عن رجل له

قناة خالصة عليها الشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يجري قناته من هذا النهر ويجعل موضعا اخر ليس
ذلك له ان لاصحاب الشجار الحق على هذا النهر حتى يشرب من هذا الماء قال ولو باع صاحب القناة كان لصاحب
الشجر شفيع جوار وعن ابي يوسف لو ان امراة قدموا الكوفة دارا والدار بيناز واحد منها وبعض ذلك اهل
الكوفة فان امنعهم عن ذلك قال الا ترى ان اهل البلد منعوا عن الشرب للكبار فهذا اولى ولو ان
استاجر جملا ليحمل عليه مائة من للحمل فليس له ان يزيد على ذلك ولو كان شذا يسير الا ترى انه يجري
فيه السبح والضمة على ما يحمل لبطيحه والقفا ايع والكيل كذا في كتاب الحيطان وفي اجارات النوازل رجل
اشترى شجرة ليقطعها واستاجر ارضا جنب الشجرة ليوضع فيها الاشجار لتيبس والمنع الارض
المستاجرة طريق في ارضه رجل اخر فاراد مشتري الاشجار ان يمر في طريق منعه الارض بخشبة وحمولة
ودوابه فله ذلك ولو كان طريقه في بستان ذلك الرجل وكرمه لانه يحتاج الى اخراجه وذلك بالطريق
يكون والطريق هذا الا بان لصاحب الارض المستاجرة لو اتخذ منع الارض شيئا هو لم يكن له ان يجعل بذلك
الاشجار لا شك انه يكون له ذلك فكذا هذا **مسائل الاشجار** قد مرت شيئا في اثناء المتفرقات وذكر
في حيل النوازل عن العقيه ابي جعفر في شجرة في وسط الطريق ان كانت لا يضر بالطريق لا باس به ويطيب
للذي غرسها اكلها وثمرها وغيرها ولو كانت منع الشجرة في المسجد فلا باس باخذ ثمرها والحكم
والا يحفظ اخذ ورقها سئل ابو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى صفة الشجار لكل واحد منهما يد عليها
قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف غارسها فما كان في موضع مملوك لكل واحد منهما خاصة فهو له وما كان
في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وان علم ان الشجر انما يستحق بالغرس او بملكية الثالثة او بالارض
وسئل رحمه الله عمن له اشجار على صفة نهر ماذا بات وينبت من عروقها اشجار في اي نبت الى قرب النهر ولرجل
في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما منع الاشجار قال ان عرف انها نبتت
من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا غرف غارسها فتلك الاشجار في غير مملوكة لا يستحقها
صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار وسئل ابو بكر رح عن ضيعة بجنب نهر ذيابه وعلى صفة النهر الاشجار
يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان نبت الاشجار في غير مستنبت وارباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن
اخذها وقطعها ولا احب ان يبيعها صاحب الضيعة قبل ان يقطعها وان كان مما يستنبت الا انه لا يعرف
فهي كاللقطة وسئل عمن اشجار على صفة نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في
ساحة لهذه السكة فادعى واحد من اهل السكة ان غارسها كان فلانا والدي وارثه قال عليه البينة قال
وان لم يكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لجميع اهل السكة قال حمل ان الشجر انه لم يعرف له غارس

ولو مالك

ولو مالك الثالثة يحكم بالارض وفي فتاوى الفضلي نبت شجرة او زرع في ارض انسان من غير ان يزرعه
احد فهو لصاحب الارض لانه متولد من ارضه وكان جزءا من الارض فيكون لصاحب الارض وفي فتاوى
رشيد الدين العتابي ولو دفع الاكار الحنطة لينثرها ثم اجتاز في الارض فنبت الزرع وسقاه الاكار حتى
استحصد فهو بينهما على شرطهما ولو نبت فيستحق رب الارض فكله له وضمن الاكار نصيبه من الحب لكن
الا قيمته ولو سقاه اجنبي فكله له والزرع بين رب الارض والاكار وفي فتاوى ابي الليث لو نبت شجرة في
ارض رجل نبتت من عروق في ارض اخر فان كان صاحب الارض هو الذي سقاها وانبتها فهو له وان كان
نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة لانه صار في رب الارض انه من عروق شجرته ولكذبه والقول له
وفي نوادر هشام لو قال سالت محمدا عن شجرة في دار رجل طلعت من عروقها اخرى في دار جار لمن تكون
الذي طلع قال الذي طلع لانه نبت من شجرته وفي فتاوى ابي الليث لو نواة لرجل ذهب بها الريح
الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذلك لو وقعت خوخة رجل
في كرم اخر فنبتت منها الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة فصار هذا وان ولو سواء وفيها
ايضا رجل له شجرة نوت في محلة الغير ونبتت العروق فوهبت صاحب الشجرة تلك الثالثة من صاحب الارض
فان كان نبت الثالثة يتيبس اذا قطعت الشجرة لم تجز الهبة ولو كان لا تيبس فالهبة جائزة وفي الوجيز
ان ولو وهبت غصنا من شجرة وفي الوصية الا وجبت شجرة في ارض الموهوب له ولو غرس الرجل شجرا
في المسجد والشجر للمسجد لانه بمنزلة البناء للمسجد ولو غرس شجرا في ارض موقوفة على الرباط فان كان
الغارس يلي تعاهد منع الارض الموقوفة فالشجرة للوقف الا ان هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا للوقف
كاملا ولو لم يكن يلي تعاهدها فالشجرة له ولو غرس شجرا في طريق العامة فالشجرة للغارس لانه ليست
له ولاية جعله للعامة وكذا لو غرس على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة له وفي فتاوى الفقيه ابي الليث
وفيها ايضا جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فالاشجار وورثته ان يقطعوا الاشجار لانهم وكذا ان موضع الاشجار
لم يصر وقفا لانه مشغول وكذلك لو جعل داره مقبرة فموضع البناء لا يدخل فيه لانه مشغول وفي فتاوى
اهل سمرقند غرس شجرا على شط حوض قرية ثم قطعها بعد ذلك فنبتت من عروقها اشجار فهي للغارس
نبتت في ملكه وفي بيوع فتاوى ابي الليث اشجار على شط النهر ان وقع اختصم فيها المشاربة ورجل بجنب
النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس فان كان الموضع الذي نبت فيه الاشجار ملك الشربة فالاشجار لهم
لانها نبتت في ملكهم وان لم يكن ذلك الموضع ملك الشربة وانما هو للعامة والمشاربين حق فسبيله الماء
ان لم يعلم ان صاحب الدار اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا يكون له لانها صارت في حجته بعد ما نبت

لا البيت

مالك العبد والشهيد والفقه يجب ان يكون هذا الجواب في فنائه وان لم يكن حالة الاشجار في جامع فتاوى

بع مقبرة وفيها اشجار وقعت المسئلة على وجهين احدهما ان يكون الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض

مقبرة فانه على وجهين ايضا ان كانت الارض مملوكة فالاشجار باصلها على ملك رب الارض يصنع بها

ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها وقد اتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على

حالها القديم والوجه الثاني اذا نبتت الاشجار بعد اتخاذ الارض مقبرة فانه على وجهين ايضا ان علم الغارس

غارسها فهي للغارس لانه ملكه وان لم يعلم غارسها فالحكم في ذلك الى القاضي ان راى بيعها وصرف

ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك لانه اذا لم يعلم الغارس كانت في حكم الوقف ان يزرع ان الشجر اذا نبتت

في ملكه ان لم يعرف الغارس كانت الشجر لصاحب الملك كذا هنا اذا قطع شجرة من دار رجل

بغير امره وهي الدار وان شاء ترك الشجر على القاطع وضمنه قيمة الشجر قائمة وطريق معرفة ذلك ان

يقوم الدار مع الشجر ويقوم بدون الشجر فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجر ويضمنه قيمة

النقصان فان اراد طريق معرفته ان يقوم الدار مع الشجر ويقوم الشجر اصلا فيتفاوت ما بينهما قيمة

الشجر ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجر مقطوعة على السواء الذي عليه وفي مجموع النوازل من قلع

شجرة من بستان انسان او من دار وانهما يملكها فعليه نقصان الدار والبستان ومن قلع شجرة من ارض انسان

فعليه قيمة الحطب وفي جوامع الفقه للعتابي الاكار لو غرس وابى الدافع بامره وان كان الامر

للدافع فالاشجار له وان كان الغرس للعامل وقد قال له اغرسها لي فكذلك والا فالاكار وعليه قيمة الاغراس

ولو قال له اغرسها ولم يقل لي فغرسها باغراس من عنده فهي للغارس ولرب الارض ان يامره بالقلع قبل الدفع

ولو قال له اغرسها على ان الغراس والثمار بيننا نصفان فهو فاسد ولو قال الاكار كانت غراسي سرقتها

مني ودفعتها الي فغرستها فهي له فقال صاحب الارض كانت غراسي غرستها بامري فالقول لرب الارض

في ملكية الاغراس ولا شي عليه للغارس الا بينة ولو غرس حافة نهر قرية ثالثة فقطعت والغارس

عيال رجل او خادم له فقال الرجل الشجر لي لانك في عيالي وخادمي فان كانت الثالثة للغارس

فالشجر له وان كانت للرجل والغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجر لصاحب الثالثة وان لم يكن

يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة الثالثة لصاحبها لانه يملكها عليه بالقيمة

كهذا لو قلع ثالثة انسان وغرسها وثبتت فهي للغارس وعليه قيمتها يوم قلعها رجل له شجر على حافة

نهر عام ثبتت عروقها والشجر في الجانب الاخر من النهر ولرجل اخر في ذلك الجانب كرم وبين كرمه

وبين

وبين النهر طريق للعامة ولا عروق الكرم ان الاشجار له ولا على صاحب الشجر انها تمتع عروق شجرته منه

فانها لصاحب الشجر وان لم يعرف ذلك وعرف الغارس فهي له والا فهي لصاحب الارض ولو كانت مسناة

بين ارضين احدهما اعلى من الاخرى وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها ان كان الماء يجتمع في الارض

السفلى ولا يجاوز الى المسناة لحبس الماء فيها فالقول في المسناة قول صاحب الارض العليا انها له

مع يمينه ولا ما فيها من الاشجار ولا حق للآخر فيها الا ببينة ولو كان الماء لا يجتمع في الارض السفلى

الا بحفظ المسناة كانت المسناة وما عليها بين صاحبي الارض نصفان ولا يصدق ان ذلك له خاصة

الا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين في حوتة الا مشجر يعني ذلك على شط الوادي

الذي فيه مصب الماء وبعضها ابعد من ذلك وارباب الطاحونة لا يستحقون مشجرة حريم النهر والوادي

ويملكهم في الطاحونة لا يكون دليلا على الملك في المشجر ويكون للمشجر حكم نفسه لان المشجر

من توابع الطاحونة منه احكام في جوامع الفقه الفصل الخامس والثلثون

في مسائل الحيطان في دعوى الحائط والخص الحائط المتنازع فيه لا يخلو اما ان لا يكون

متصلا ببنائهما ولكن يكون بين داريهما او يكون متصلا ببنائهما او لا يكون متصلا ببناء احدهما الا اتصال

نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان لا يكون لهما عليه شي من الجذوع والهرادي

او كان لهما عليه جذوع او كان لاحدهما عليه هرادي دون الآخر او كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر هرادي

فان لم يكن الحائط متصلا ببنائهما ولم يكن لهما عليه شي من الجذوع وغيرها فانه يقضي به بينهما نصفين كذا ذكر

في الاصل لانهما استويا في الدعوى والبينة ثم ذكر بنا ذكرنا فيه دليل ان لاحدهما بارض الآخر يقضي بينهما ونقض قوله

يقضي بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما يقضي بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما

انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لا انه لا منازع لهما لا انه يقضي بينهما ملكا هذا اذا ادعى رجلان كل واحد

انه ملكه وفي يده فان علم يعرف انه في ايديهما يجعل في ايديهما لانه لا منازع لا انه يقضي به بينهما وان عرف

انه في ايديهما يقضي بينهما قضاء ترك كذا ههنا وكذلك لو كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شي للآخر عليه

يقضي بينهما لان موضع الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع

الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري لان التسقيف عليهما بدون الجذوع لا يمكن وانما توضع الهرادي

والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط

ولا شي للآخر وهناك يقضي بالحائط بينهما نصفين لان صاحب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي

قلنا كذا ههنا وان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شي عليه للآخر فانه يقضي به لصاحب الجذوع لانه مستعمله

وللآخر مجرد يد بلا استعمال فيكون صاحب اليد المستعمل أولى كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما راكبها والآخر
آخذ بلجامها فالراكب أولى وكثوب تنازع فيه اثنان أحدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه كان
اللابس أولى لما ذكرنا فكذا هنا وإنما اعتبر الاستعمال ترجيحا لو استويا في اليد لأن الاستعمال
زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح مرجحا كيد ذي اليد في دعوى النتاج والشراء
من ثالث فإن بينة ذي اليد تترجح باليد لأن اليد دليل زائد على الصدق وإنه من خلاف
جنس البينة فيصلح لترجيح إحدى البينتين لأن الظاهر أن الاستعمال إنما يكون من المالك كما
أن الظاهر أن اليد يكون للمالك لغيره وإنه ليس من جنس اليد لأن الاستعمال انتفاع بعد ثبوت
اليد فكان جنسا آخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك لو كان للآخر عليه هرادي لأن بناء الهرادي
ليس باستعمال للحائط فيكون وجوده وعدمه سواء وأما إذا كان لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه
هرادي أو لا شيء عليه للآخر فلا يقضى به لصاحب الجذع الواحد لم يذكره محمد وهذا في ظاهر الرواية
وقد قيل إنه يقضى به له لأن الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وكان كما إذا كان له عليه هرادي وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه قال لصاحب الجذع الواحد وهذا لأن صاحب الجذع مع اليد نوع استعمال
لأن وضع الجذع استعمال للحائط حتى تقضى لصاحب الجذع فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحائط
بقدره وليس للآخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد أولى بسبب الاستعمال كما يكون أولى لو كان له جذوع
ولا شيء للآخر أو كان للآخر عليه هرادي وبواري كيف وإنه قد يبنى الحائط لوضع جذع واحد إذا كان
البيت صغيرا هذا إذا لم يكن الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائهما فأما إذا كان متصلا ببنائهما اتصال
تربيع أو اتصال ملازقة فإنه يقضى به بينهما نصفين لأنهما استويا في الدعوى والاتصال فلا رجح
والبناء جميعا ولو كان اتصال أحدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة فالذي هو صاحب
اتصال التربيع أولى لأنه مستعمل للحائط المتنازع فيه لأن قوام حائطه بقدر التربيع بالحائط الذي
تنازعا فيه لأن تفسير اتصال التربيع إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلة في أنصاف لبن الحائط الذي هو غير متنازع وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع
ولو كان الحائط من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركبا في الآخر أما إذا نقب وأدخل فيه
لا يكون تربيعا ولما كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال
من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق بلجامها ولو كان
الحائط متصلا ببناء أحدهما اتصال ملازقة أو تربيع وليس للآخر اتصال ولا له عليه جذوع فإنه يقضى

لصاحب

لصاحب الاتصال إن كان اتصاله تربيعا فلا إشكال ولو كان اتصال ملازقة فكذلك لأنهما استويا
في حق الاتصال بأرض المملوكة ولأحدهما زيادة اتصال من خلاف لجنس الأول وهو الاتصال بالبناء
فيترجح عند بعض على الآخر وكذلك لو كان متصلا ببناء أحدهما وللآخر عليه هرادي يقضى لصاحب الاتصال
لأن الهرادي وجودها وعدمها بمنزلة ولو كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع فإن كان الاتصال
في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى وعليه عامة المشايخ وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله
في الأمالي فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع ولو كان لكل واحد منهما على الحائط يد استعمال لأن
الاستعمال بالتربيع سبق على الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال أولى بهذا القائم
لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو أقام صاحب التربيع بينة على أن الحائط له فإنه يرفع جذوع الآخر
والفرق وهو أن البينة حجة مطلقة تظهر في حق الدفع والإبطال مع الاستحقاق على الغير ألا ترى كأن الملك
الثابت بالبينة كما يصلح للدفع يصلح لاستحقاق الشفعة على الغير فأما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر والملك
الثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع والإبطال دون الاستحقاق ألا يرى كأن الملك الثابت
بظاهر اليد لا يصلح لاستحقاق الشفعة فكذا الملك الثابت بالاتصال يصلح للدفع ولا يصلح للإبطال
حق الجذوع ولو كان الاتصال من طرف واحد فقد ذكر شيخ الإسلام أن صاحب الاتصال أولى وبه أخذ
الطحاوي والفقيه عبد الله المرشد وذكر شمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى ولو كان في
الحائط المتنازع فيه عقد مركب عليه عقود على حائط لأحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع فأيهما أولى اختلف
المشايخ فيه ولو كان لأحدهما اتصال ملازقة وللآخر عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى لأن صاحب الجذوع
مستعمل للحائط بجذوعه وللآخر مجرد اتصال ولو كان لأحدهما على الحائط عشر خشبات وللآخر عليه ثلاث
خشبات فهو بينهما نصفين لأنهما استويا في الاستعمال الذي يبنى الحائط له بجملته على السواء فإن الحائط يبنى
للتسقيف وإنه كما يحصل بالعشر يحصل بما دون ذلك إلى الثلث فاستويا في اليد كثرتها في الباب اختص صاحب
العشر زيادة استعمال إلا أنه من جنس أحد والترجيح لا يثبت بالزيادة من جنس الواحد هذا هو جواب ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي أنه قال أولا إن الحائط بينهما كان يقول أولا كما ذكرنا ثم رجع وقال يقضى لكل واحد منهما بما تحت
خشبته لصاحب ما تحت خشبته في يده وصاحب الخشب فيه والقول قول صاحب اليد والباقي بينهما لأنهما استويا
فيه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى بالحائط كله لصاحب
العشر ولكن لا يؤمر الآخر برفع الجذوع أما القضاء فلأن يد الاستعمال أقوى وأما عدم الأمر بالرفع فلما بينا
من قبل والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما بينا ولو كان لأحدهما عليه عشر خشبات أو أقل من ذلك إلى الثلث وللآخر عليه
خشبة واحدة

ما قالوا إنه يقضى به سهمان أو وضع الخشبة الواحدة ولذلك كان حجة في هذا الباب إلا أنه حجة ناقصة لأن الحائط
إنما يبنى للتسقيف وإنه لا يجعل الخشبة الواحدة إلا نادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لا تظهر
مقابلة الكاملة ثم في جواب الاستحسان لما لم يقض به سهما كيف يقضي ذكر في كتاب الإقرار أنه يقضى
بالحائط لصاحب الجذوع لكن لا يجبر الآخر برفع الجذوع وذكر في كتاب الدعوى والصلح أنه يقضى
لكل واحد بما تحت خشبته وفي الأمالي عن أبي يوسف أنه يقضى سهما على أحد عشر سهما على عدد الجذوع
لأن صاحب الجذوع أكثر استعمالا للحائط لأن وضع الخشبة يعتمد على ما تحتها والقسمة باعتبار
استعمالهما أو يد سهما على الحائط فيجب القسمة على عدد الجذوع وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح أن يد كل
واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه حقيقة فيقضى له به كما في الدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر بيتا عشرة
منها في يد رجل وواحد في يد آخر تنازعا في الدار فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هنا وكيف يقضى
بما بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يقضى على أحد عشر سهما وبعضهم قالوا
يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في ذلك ألا يرى أن في مسألة الدار إذا كان فيها منازل يقضى بالساحة بينهما
نصفان كذا هنا وجه ما ذكر في كتاب الإقرار أن وضع خشبة الواحدة حجة ناقصة فلا يظهر مقابلا للحجة الكاملة
ولو كان لأحدهما عليه خشبات وللآخر خشبتان اختلف فيه قيل هما بمنزلة الثلاث لأنه يمكن التسقيف
بهما وقيل بمنزلة الواحدة لأنه لا يمكن التسقيف بهما إلا على سبيل الندرة قال أبو عصمة رحمه الله في خص بين
دارين رجلين لا يدعي صاحب كل دار أنه له ولا بينة لواحد منهما فإنه يقضى به بينهما ولو كان القمط إلى أحدهما
وقال يقضى به لمن إليه القمط وعلى هذا إذا تنازعا في حائط بين داريهما ووجه البناء أو أنصاف اللبن
أو الطاقات إلى أحدهما أن الحائط بينهما نصفان وعندهما يقضى لمن إليه وجه البناء والطاقات وأنصاف اللبن
وجه قولهما أن الظاهر يشهد لمن إليه القمط في الخص وأنصاف اللبن والطاقات في الجدار والقول لمن يشهد له
الظاهر وبيانه وذلك أن الإنسان يزين وجه الجدار الذي يلي الجانب وكذلك يجعل القمط إلى نفسه
وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط إليه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الظاهر مشترك الدلالة لأن ذلك
كما يزين الجانب وجه جدار خاصة يزين وجه جدار مشترك بينه وبين جاره وكذلك الخص كما يجعل القمط
إلى نفسه في مشترك بأن كان العامل بينهما وأحدهما يتولى العمل فيقوم الذي يتولى العمل على سطحه فيجعل
القمط إلى نفسه فثبت أن الظاهر مشترك الدلالة فلا يصلح حجة وفي جوامع الفقه ولو كان جذوع أحدهما
في أحد النصفين وجذوع الآخر في النصف الآخر فلكل واحد ما عليه جذوعه وما بين ذلك فهو بينهما ولو كان
لأحدهما عليه جذوع وعليه للآخر سترة أي حائط نحو الخص فالحائط لصاحب الجذوع وكذلك السترة لو تنازعا فيها

ولو توافقا

ولو توافقا [illegible] السترة للآخر لم يجبر لمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لصاحب السفل ولو توافقا (لك العلو)
للآخر إلا برفع العلو إلا إن كان استحقاق السفل بالبينة فله أن يرفع إن شاء أو أخذ ذرعه جذوعه على حائط دار
الآخر وليس لصاحب الدار عليه شيء فتنازعا في الحائط فهو لصاحب الجذوع لأنه روي عن محمد أنه لصاحب
الحائط ولو اتفقا أن الحائط لصاحب الدار ذكر الخصاف أنه ليس له أن يرفع الحائط وقيل له ذلك
ولو استحق بالبينة له ذلك إجماعا ولو هدمها ثم بناه فله وضع الجذوع بلا خلاف ولو كان جذوع
أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فإنه لصاحب الأسفل لسبق يده ولا يرفع
جذوع الأعلى ولو أراد صاحب الأعلى أن ينقل جذوعه فإن لم يكن له ضرر بالحائط فله ذلك وإلا فلا
ولو هدماه ثم بنياه له ذلك بالإجماع في الحاوي حائط بينهما ليس لأحدهما عليه شيء وللآخر عليه جذوع
في أعلاه فأراد أن يسفلها له ذلك لأنه أقل ضررا ولو أراد أن يرفعه من السفل إلى العلو ليس له ذلك
ولو كان لكل واحد جذوع فالذي هو صاحب السفل ليس يرفعها بخلاف صاحب العلو نظرا للحائط ولو أراد
أحدهما أن يزيد جذوعه من الحائط له ذلك إن لم يكن فيه ضرر بالحائط وفي الذخيرة سئل الفقيه
أبو بكر عن جدار بين رجلين لكل واحد عليه حمولة وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر فأراد صاحب العلو أن يرفع
حمولته ويجعلها بإزاء حمولة صاحبه قال له ذلك وليس لصاحبه منعه ولو أراد أن يحول أحدهما في وسط
الجدار وحمولة الآخر في أعلاه فأراد صاحب الأوسط أن يضع حمولته أعلى الجدار فإن كان على الجدار [illegible] أسفله
إلى أعلاه فيهما فله [illegible] صاحب الأعلى مضرة فله ذلك وإن كان يدخله مضرة فليس له ذلك قال
أبو بكر لو أراد أن يدخل بناء على حائط بينه وبين آخر [illegible] أراد أن يحول الجذوع عن مواضعها بأن يسفلها
أو يرفعها أو يجعلها من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له شيء من ذلك إلا أن يسفلها موضع
الحائط لأن هذا أقل ضررا بالحائط لأن الأساس يحتمل ما لا يحتمل رأس الحائط وفي فتاوى النسفي لو نقض
شريكان الجدار الذي كان بينهما ثم أراد أحدهما أن يرفع الطول مكانه ليس للآخر أن يمنعه إلا أن يكون
شيئا فاحشا كبيرا لأن أسفل الحائط والأساس مشترك بينهما ألا ترى أنه لو أراد أحدهما البناء عليه ليس للآخر منعه وكذا
لو أراد أن يبني [illegible] مشترك فلم يكن لشريكه منعه وقال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي له أن يمنعه [illegible]
تصرف في شيء مشترك فيحتاج فيه إلى رضا شريكه وهكذا روي عن محمد وفي واقعات الناطفي وصورة ذلك حائط
بين جارين قدر قامة فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه الحائط لو كان بين اثنين
ولأحدهما عليه خشبة فأراد الآخر أن يضع عليه خشبة أو لا خشبة لأحدهما عليه فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا
وإن كان الحائط بين رجلين لأحدهما عليه خشبة كان للآخر أن يضع مثل ما وضع صاحبه لأنهما استويا في أصل
الملك

مستويا بناءً الا ينتفع بالملك وان ينتفع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه لانه يبني للتسقيف وليس للآخر
ان يضع شيئا من خشب صاحبه لان فيه ضرر الصاحبه من حيث ملازم بنائه وانما له الانتفاع بالمملوك
دون الاضرار بغيره حتى لو امتد الا ان الحائط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه وان علم انه
لا يحتمل وبما يتهدم فان ارض الحائط بينهما نصفان يكلف نصيبه نوع صاحبه ترفع بعض الخشب ويضع
الآخر عليه من الخشب مثل ما يبقى لصاحبه مما يحتمل الحائط لان الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن
صاحبه كان غاصبا وان وضع باذن فالآخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير ان يسترد العارية
وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وسئل الفقيه ابو بكر عن هذه المسئلة فقال ان كانت حمولته هذا
الشريك بمحاذيه على الآخر ليس يضع عليه حمولة مثلها وان كانت حمولته عليه قديمة فليس للآخر ان يضع عليه حمولة
وحكي عن الفقيه ابي الليث انه كان لا يفصل في الجواب بين الحديث والقديم قال الا ان كانوا اصحابنا
رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع لاحدهما اكثر فللآخر ان يزيد جذوعه ان كان الحائط يحتمل
ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث ولم يقولوا بان احدهما عليه خشب فاراد ان يضع عليه خشبا له ذلك
وليس للآخر ان يمنعه ويقال له ضع انت مثل ذلك لو شئت ... ان حكي عن الفقيه الامام صاحب النصاب ودم
... انه يفرق بين هذا وبين اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه
او اراد ان يبني عليه سترة او يفتح كوة او بابا ليس له ان يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لا يحتمله وله المنع
والفرق ان القياس ليس له ان يكون له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الحائط المشترك كما في المسائل
الا انا تركنا القياس لعرف ... انا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن له شريكه
في ذلك فيتعطل عليه منفعة الحائط ومعنى العرف منعدم في المسائل التي عددناها

في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه من الانهدام

واذا كان الحائط بين رجلين انهدم فبنى احدهما فانه
لا يخلو اما ان لا يكون عليه حمولة اصلا كحائط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة وان كان فلا يخلو من ثلثة
احدها اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الآخر والثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة
وابى الآخر والثالث اذا بناه احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء اما الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن
عليه حمولة اصلا فاما الحكم الاول وهو ما اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الآخر ذكر في بعض المواضع مطلقا
انه لا يجبر وبه افتى بعض المشايخ واما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما
شيء يمكنه ان يبني فيه فظاهر انه يتعنت في طلب القسمة واما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسم
يصيب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه فلان الا ... لو اقتسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة
كل واحد

منها

مما يلي دار صاحبه فلا ينتفع به ولا يكون منع القسمة مفيدا والى هذا اشار محمد في نوادر هشام
حائط بين داري سقط فقال احد الشريكين في الحائط اقسم وقال الآخر ابنيه قال لا اقسم
بينهما فلعله اذا اقتسم نصيب كل واحد منهما مما يلي دار الآخر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا لا يكون الا عرضا
ان يكون القسمة الا بان قد ابي ان يقسم بالتمام واما اذا ابى ان يريد القسمة بدون القرعة فانه يقسم بينهما اذا
كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره فيتم له المنفعة عليهما
وقال بعضهم ان كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال والبه اشار الخصاف رحمه الله في نفقاته
وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا فالذي يطلب القسمة يطلب
المنفعة عليه بالقسمة ويجبر شريكه عليه كما في الدار والارض وذوي المنافع عن ابي يوسف في حائط بين رجلين
لا مال لهما تهدم ولا يبني احدهما ذلك اجبر عليه وكذا يجبر من غير فصل بينهما اذا كانت العرصة عريضة او غير

الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة وابى الآخر يجبر الآبي على البناء ان
كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي ... لا يجبر لانه لا ... لا يجبر على البناء في ملك شريكه الآن اذا
كان ... في تركه ذلك ضرر الشريك ولم يوجد ذلك ههنا وان كانت عرصة غير عريضة فقد اختلف فيه قيل لا يجبر
واليه مال الخصاف وقيل يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام ... رضي الله عنهما
لان في امتناعه عن البناء اضرارا بصاحبه بتعطيل منافع الحائط وليس في البناء ضرر بالآبي لانه يحصل له بمقابلة
ما انفق ملك الحائط وينتفع به ايضا **الحكم الثالث** اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه
هل يرجع على صاحبه بشيء اختلفوا فيه قيل لا يرجع بكل حال وهو المذكور في كتاب الاقضية وهكذا ذكر
الفقيه ابو الليث في النوازل عن اصحابنا رحمهم الله وقيل ان كانت عرصة الحائط عريضة على الوجه الذي
لا يرجع لانه غير مضطر فيه وان كانت غير عريضة يرجع لانه مضطر فيه وهو اختيار الشيخ الامام ... وهو الاصح
حائط بين رجلين انهدم فلا صاحب الشريك ان يمتنع من البناء لانه ... عامة ارض الحائط نصفين
ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن للشريك حق في البناء الوجه الآخر اذا كان للحائط حمولة ان كان
عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما قسمة عرصة الحائط فالجواب فيه انه لا يقسم
عرصة الحائط الا بتراضيهما وان كانت عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة
بوضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسم عرصة الحائط من غير رضى احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه من غير رضاه
وانه لا يجوز فاذا اراد احدهما البناء وابى الآخر ذكر بعض مشايخنا ... ان عرصة الحائط اذا كانت عريضة
لا يجبر الآبي على البناء وذكر شيخ الاسلام انه لا يجبر من غير تفصيل وذكر شمس الائمة السرخسي انه يجبر

ما يتعلق
في مسئلة الحائط الذي ... لم
او ابنا ... فراد ...
... ... الله

من غير تفصيل وعليه الفتوى لان في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذوع على جميع الحائط
ولو ابى لهدمها يغرم له شريكه قيل ان كان بناء وحصته عرصة كما ذكرنا لا يرجع الى شريكه
ويكون متطوعا وهكذا ذكر الخصاف في نفقاته وقيل لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب النفقة
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهم الله في نوادره وهو الصحيح لان للباني حق وضع الجذوع
على جميع الحائط ولا يتوسل اليه الا ببنائه جميع الحائط فكان مضطرا في البناء فلا يكون متطوعا
كما لو كان ارض الحائط لا تقسم فبناه لهدمها في دعوى الى ملا حائط بين دارين لاحدهما عليه
جذوع انهدم فطلب صاحب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر شريكه عليه ويقال لهما ان شئتما
اقتسمتما الارض الحائط وان شاء صاحب الجذوع بنا وحمل عليه جذوعه ما لم يقتسما وان اراد صاحب
الجذوع البناء واراد الآخر قسمة الارض ينظر ان كان ارض الحائط بحيث بينهما نصفان الوجه الآخر من هذا الوجه
لو كان لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الآخر يجبر الآبي لانه لا منع العرصة بعد ما ذكرنا
من التفسير هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة البناء وابى الآخر ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر عليه
والصحيح انه يجبر الآبي بما ذكرنا فيما لو كان لهما عليه حمولة ولو انهدم الذي له عليه حمولة ذكر الخصاف في
في نفقاته الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما لو كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل
الى احياء حقه في وضع الجذوع الا ببناء الحائط فكان مضطرا في البناء ولو بنى الآخر في حصته البناء بنفقة
على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البناء اذ لا يجبر على النفقة ثم في كل موضع لم يكن
الباني متطوعا كما لو كان له او لهما عليه حمولة كان للذي له ان يمنع صاحبه من الانتفاع الى ان يؤدي اليه ما انفق
او قيمة البناء على حسب اختلفوا فيه على ما ياتي بيانه ان شاء الله ثم ان قال صاحبه انا لا انتفع
بالمبنى هل يرجع الباني عليه اختلف فيه قيل لا يرجع واليه مال القاضي عبد الله الدامغاني في شرح
كتاب الحيطان وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة
في مسألة السفل والعلو وقيل يرجع واليه مال الشيخ الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وفي كتاب
الصلح في مسألة العلو والسفل لو اتى صاحب العلو يرجع على مالك السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا ذكر
شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي
العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بالنفقة السفل وسمي بعض المشايخ فقالوا انه ان بنى بامر القاضي
يرجع بما انفق وفي شرح كتاب الحيطان انه ان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البناء بلا خلاف ولا يرجع بامر
القاضي لا صحة ما ... فطلبه فيحكم لانه لا يبني فابى جاره لا يجبر واحد منهما ولو اراد احدهما ان يبني ملكه في

فعل

فعل ذلك الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال بعضهم لا يدخر بناء ويكلف
شريكه بينهما ويبنيه ناخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح اما في زماننا فلا بد من
كل شريك بينهما وفي اجارات الجامع ان صغر جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى كل واحد منهما على
السلطان ما لي صاحبه ان يبني يأمر السلطان ببنائه برضاء المستعدي كان يبني الجدار على ان يأخذ
الاجر منهما جميعا فيبني كان له ان يأخذ الاجر من صاحبي الكرمين وقال ابو بكر رحمه الله في جدار
بين رجلين انهدم ولاحدهما ثانيا يبني الآخر جدارا في ملكه خشب وبنى موضع الحائط الى ملكه ليس
له ذلك ولكن ان اراد ان يبني حائطا على الخط الذي كان الحائط ان ولا او يبني له فتح ذلك في
وسط الاس ويدع الفضل من البناء مما يلي ملكه فله ذلك وقال في جدار بين رجلين ولكل واحد منهما
حمولة عليه فوهى الحائط فاراد احدهما ان يرفعه لتصلحه وابى الآخر ينبغي ان يقول الذي اراد الاصلاح
لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويخبره انه يريد رفعه وقت كذا واشهد على ذلك فان فعل
ذلك وان فعل ان يدفع الجدار ولو سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلي حائط بين اثنين
وهي ولا يؤمن من سقوطه فاراد احدهما عن البناء يجبر عليه بعضه وفي فتاوى انهما لو هدما جدارا
بينهما ثم امتنع احدهما عن البناء يجبر عليه ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر ثم يمنعه من الانتفاع به
حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي وبنصف قيمة البناء ان انفق بغير امر القاضي وفي
النوازل قال ابو بكر في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الآخر اعلى قدر ذراع او ذراعين
فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب السفل ابن الى حذاء بيتي ثم نبني جميعا ليس له ذلك لكن كل
الحائط بينهما جميعا من اسفله الى اعلاه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ولو كان بيت احدهما اسفل باربعة
او نحو ذلك مقدار ما يمكن له ان يتخذ بيتا فاصل ما على صاحب السفل حتى ينتهي الى موضع البيت الآخر لانه
بمنزلة الحائطين سفل وعلو وقيل بنيان الكل وهو قول ابي القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليهما بعد ذلك
شريكان قال ابو القاسم في حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه سقف بيت فهدما الحائط من
اسفله ورفعا ابدا بالاساطين ثم انفقا جميعا ثم بنياه فلما بلغ البناء موضع سقفه فقال صاحب السقف
ان يبني بعد ذلك لا يجبر لان السقف فيها جاز ذلك ذكره في صلح النوازل وذكر بعضها حائط بين
رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين مثل صفحتين فاراد احدهما ان يرفع جداره وزعم ان الجدار
الذي يلي الآخر ستر بينهما وزعم الآخر ان جداره لو انهم ذا طاق واحد يخص وينهدم فان يستوي بينهما
اقدار ان الحائط بينهما قيل لا يتبين انهما حائطان فكل الحائطين بينهما نصفان ما لم يكن بينة ذلك

سنتا

يجبر لغون شريكه ولو اقر ان كل حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما احب **ومما يتصل بهذا الجنس ما ذكره صاحب واقعات الناطفي رحمه الله** رحى ماء بين رجلين في بيت لهما فخرب
كلها حتى صار صحراء لا يجبر لي على العمارة ويقسم الارض بينهما ولو كان بيت الطاحونة قائمة بنيانه
ولو دارتها الا انه قد ذهب شي منها او بعض منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الشريك ولو كان
معسرا قيل للشريك انفق انت ان شئت ويكون له نصف ذلك دينا على شريكه وكذلك الحمام هذا
اما اذا صار صحراء قسم الارض بينهما ولو انكسر شي منه يجبر الآبي على عمارته وفي دعوى النوازل
عن محمد في حمام بين اثنين انهدم منه بيت او احتاج الى قدر مرمة وابى احد الشريكين ان يبني لا يجبر
على البناء ولكن يقال للاخر لو شئت فابنه انت ثم آجره فاذا استوفيت نفقتك فخذ منها نفقتك
ثم يصير ان بينه سواء وفي المحيط عن بعض المتاخرين رحمهم الله ان الحمام اذا استرم وابى احدهما العمارة
والقاضي يخرج الحمام من ايديهما ويوجرهما بامر القاضي يريد العمارة او باذن الذي يريد العمارة حتى تخرج نفقتها
وفيه ايضا دار بين رجلين فانهدمت او بيت بين رجلين فانهدم فبنى احدهما لم يرجع على شريكه
بشي وكذلك الحمام والبئر سكنا كذا ذكره صاحب الخلاصة اما الدار والبيت فلان صاحبهما يقدر على القسمة والبناء
في نصيبه اذا كان البيت كبيرا يحتمل القسمة واما الحمام اذا لقيه اذا صار صحراء لانه يمكنه القسمة ثم يبني
واما البئر فلانها اذا انهدمت انما دلوته اذا صارت فيها حمأة لا ان ذلك حصل بفعلهما لانه يستقى
فيلزمهما ازالة ذلك ولو طالب احدهما شريكه بذلك اجبر شريكه عليه فكان له طريق وهو المطالبة فاذا
لم يفعل كان متطوعا وفي احارات فتاوى الفضلي طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن
شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا بذلك وسئل الفضلي ايضا عن طاحونة
او حمام بين اثنين استاجرها رجلان كل رجل نصيبه كله واحد منهما ثم انفق احد المستاجرين في مرمة الحمام باذنه
موجره هل يرجع بذلك على المالك الذي هو موجر نصيبه قد ذكر عن محمد في الرواية التي ذكرناها واجاب
عن نفسه انه لا يرجع ثم قال ويحتمل ان يقال المستاجر يقوم مقام موجره فيما انفق فيرجع على موجره بما انفق
ثم موجره يرجع على شريكه بالذي منه المستاجر لان الموجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر لا يرجع
على موجره بالاولى وان صح انما يجوز عن نفسه لا على غيره فيكون المستاجر متطوعا في نصيب الشريك فلا يرجع عليه
وفي الذخيرة قال ابو يوسف في حمام بين رجلين هدم احدهما كله ثم غاب فبنى الاخر فاذا جاء الذي هدم
كان بالخيار ان شاء ضمنه الذي بنى نصف قيمة ما كسر ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء
ضمنه نصف قيمة ما كسر وقال له اهدم بناءك حتى نقسم الارض بيننا وكذلك الحائط والدار وكل بناء بين اثنين

فاما

الضياع

فاما اذا لم يبنه الحاضر حتى عاد الذي هدم فان الحاضر لا يجبر على البناء وكذا لم نجد ما يتعلق بنوع انواع
ويأتي في منعه مسائل العلو والسفل وذكر في المحيط في آخر الفصل الثالث من كتاب الحيطان ولو هدم
احدهما الحائط المشترك بينهما اجبر على البناء لانه هو الذي اتلف محلا تعلق به حق الغير فيجبر على اعادته
والله اعلم **في مسائل السفل والعلو الى آخره وفروعه واحكامه** هذا الفصل يشتمل على انواع نوع اول
ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس له ذلك والسفل خالص ملكه حتى لو باع السفل جاز وكان
الثمن كله له الا انه تعلق لصاحب العلو فيه حق وهو حق القرار وقد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه
اذا كان للغير فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقا
الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا كقوله يفتح بابا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه
جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو سواء كان يضر ذلك بصاحب العلو او لا يضر
عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل ويصنع وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبني على علوه بناء او يضع
عليه جذعا او يحدث فيه كنيفا فعلى هذا الخلاف وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر
حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولصاحب العلو ان يأخذ السفل بالشفعة بحق الجوار
فثبت ان كل واحد منهما ما يدل على ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه الا انه تعلق لكل واحد منهما
حق في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر
والشمس عن السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع فعند التعارض يعمل بهما فيما يطلق التصرف وفيما يمنع فما فيه ضرر الملك
وضرر المنع على السواء لانا لو منعنا التصرف للمالك ابطلنا حق صاحب الحق على التابيد لصاحب حقه
بقدر ما انتقص نفوت على التابيد ولو منعنا المالك عن التصرف لحقنا ضرر التصرف على المالك بقدر ان
يتخلص ما للآخر لنفسه وان لم يترجح احد الضررين على الآخر فيعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بهما
بمطلق التصرف وبما يمنع كل تصرف متعذر فعملنا بالمطلق في كل تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع في تصرف
يضر بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجار يتصرف في دار بحيث لا يمنع كل واحد منهما عن
التصرف في ملكه وان كان يضر بصاحبه او لم يضر لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر ولا حق لاحدهما في ملك
الآخر بخلاف ما نحن فيه ويخالف الراهن فانه يمنع عن التصرف في المرهون اضر بالمرتهن او لم يضر لان الراهن
يدخل في الدار المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنعه وهو الحق
لان ما يمنع هنا راجح على ما يطلق لانا لو منعنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر تاخر حقه في التصرف
لان له ان يفتك الرهن بقضاء الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا والتاخير اهون من
الابطال بخلاف ما نحن فيه

الاطلاق

وابو حنيفة لم يقول لا بل ما يمنع دافع عاما يطلق فيكون العبد للمالك لا بالطلق كجني الرهن ومنذ الاضرر
فوق ضرر المانع وذلك لو منعنا انما لكمن المتصرف في ملكه فاما نفوت عنه مجرد منفعة فاما شئ من ملكه
فلا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بذا العذر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا ولذا
لم يجز ما يمنع كما منع العبد له كما في الرهن ولو اراد صاحب السفل ان ينزع بقية السفل ليس له ان
لا يضر بالعلو فله ذلك من غير رضى صاحب العلو وان كان يضر به فكذلك عند ابي حنيفة واطلب لصاحب
العلو حق في بقية السفل فصار ابي دين وعندهما ليس له ذلك الا برضى صاحب العلو لان لصاحب
العلو حقا في بقية السفل لان قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقية فصار البقية حقا لصاحب
العلو من هذا الوجه كذا في الحاوي وذكر الخلاف في مسئلة العلو والسفل على الوجه الذي كتبنا في دعوى
الاصل وفي فتاوى الجامع الصغير وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المنارة قول ابي حنيفة وقال هذا عندنا
العلو له جلو وسقايه تجوز الهواء وصاحب العلو له يتصرف من غير رضى صاحب السفل كان له ذلك ما لم يضر
بصاحب السفل قال شيخ الاسلام في شرحه بعض مشايخنا قالوا ان مسئلة السفل والعلو عن ابي حنيفة
روايتان في رواية الجامع الصغير وكتاب الدعوى له يملك التصرف الا برضى صاحب السفل الا لم يضر تصرفه
بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك ما لم يضر وبعضهم قالوا لا بل في مسئلة السفل والعلو لا يملك
صاحب العلو التصرف في العلو عند ابي حنيفة الا برضى صاحب السفل رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد
في كتاب القسمة اراد به قولهما بعض جواب ابي حنيفة في المنارة بجوابهما في مسئلة السفل والعلو وقدم
عين هذا في مسائله ما يمنع الانسان عن نوع تصرف الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره كلها ذكرنا
كتابته ضمنا فيجوز قال الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
منهم من قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى قول هذا القائل لا خلاف انه يملك ما لم يضر ولا
اشكل في قول البعض يملك وفي قول البعض لا يملك وقال شيخ الاسلام اذا اشكل لا يملك وقولهم لم يضر
يملكه رواية واحدة عند البعض وعند بعضهم لغيره الروايتين وقد ذكر في نالت المختار اذا اشكل لا يملك واذا
لم يضر يملك والله اعلم **الثالث** اذا هدم صاحب السفل سفاله وهدم صاحب العلو علاه اخذ صاحب السفل ببنائه
السفل لانه فوت عليه حقا الحق بالملك فيكون مضمونا عليه كما لو فوت عليه ملكا **الرابع**
اذا انهدم السفل من غير هدم صاحبه وبهذا لا يجبر على البناء لانه لو اجبر انما يجبر لحقه او لحق صاحب العلو
لا وجه الى الاول ولا الى الثاني لان حق صاحب العلو في القرار فات من غير تعد ومن صاحب السفل فلا يجب
عليه لنه يصح الى حقه كما لو كان فات الحق ملكا له فاذا لم يجبر على البناء يقال لصاحب العلو ليس كذا الى
الوصول

الى حقه في العلو

الى حقه في العلو طريق سوى ان يبني السفل بنفسه ان شئت فان كان بنا من ماله دار لصاحب السفل ان يسكن فيه
لصاحب العلو ان يمنعه عنه حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو لان البناء ملك الباني لانه بني بغير الامر
فيكون البناء ملكه كما في الغاصب الا ان الغاصب منتفعة البناء فلا يجوز له ان يمنع صاحب الارض
من الانتفاع بارضه اما صاحب العلو هاهنا غير منتفعة البناء لانه مضطر الى ذلك احيا حقه فكان له ان يمنع
صاحب السفل من الانتفاع بارضه حتى يؤدي قيمة البناء ثم اذا ادى اليه قيمة بنائه يملك البناء عليه
فكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له يملك البناء على الباني بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البناء
لما ان الباني غير متعد فيه فبعد هذا ما بقي تملك صاحب البناء الارض او صاحب الارض البناء ويملك البناء
اهون لان البناء تابع والارض اصل فلهذا يتملك البناء بالقيمة فقد اوجب على صاحب السفل قيمة البناء
وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف رحمه الله نفقاته في هذه المسئلة واوجب على صاحب السفل
ما انفق صاحب العلو في بناء السفل وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره وقيل انه في هذا الفصل
الوجه الثاني من فروع الحائط المشترك اذا انهدم وقد ذكرنا هناك ان لصاحب السفل ان يمنعه الانتفاع
بسفله وعن اعطاء القيمة له يجب عليه فرق بين هذا وبينما اذا استعار ثوبا ليرهنه بدينه فرهن
يجب المستعير على اعطاء الدين الى المعير والفرق ان هذا القيمة في باب البناء يبيع البناء من صاحب السفل
لان البناء ملك الباني والقيمة ملك صاحب السفل وكان بايعا البناء منه بالقيمة فيكون صاحب
السفل مشتريا البناء بما يؤدي ولهذا لا يجبر على الشراء واما في باب الرهن ما ياخذ مثل ما وجب في ذمة
المستعير واحد المثلين في باب الديون احد لعين الواجب حكما وليس بشراء ولهذا جاز الاخذ بغير رضى المديون
متى ظفر بجنس حقه ولهذا كان بعين حقه حكما جاز اجباره على ذلك لان له ان يجبر على اداء عين الحق الى صاحبه
كما في الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين عبد بين شريكين او زرع بينهما غاب احدهما وانفق
الآخر يكون متبرعا فيما انفق وهنا لم يجعل متبرعا وكان له ان يتوصل صاحب العلو الى حقه في العلو
الا بالبناء في ارض صاحبه وكذلك احد الشريكين في العبد والزرع له ان يتوصل الى احياء حقه الا بالانفاق
على نصيب صاحبه والفرق ان المنفق في باب الزرع والعبد غير مضطر في الانفاق على نصيب صاحبه بل هو
متبرع والمتبرع لا يرجع بما تبرع به على غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر فلان كان
لا يجبر اما ان يكون صاحبه حاضرا او غائبا فان كان حاضرا فان القاضي يجبره على ان ينفق على نصيبه وان كان
غائبا فانه يامر القاضي بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان للقاضي ولاية الامر بالانفاق في كل
موضع له ولاية الجبر فاذا كان الخصم حاضرا ولهذا زال الاضطرار فكان متبرعا اما صاحب العلو فمضطر في بناء
السفل حاضرا

الاحيا،

كان صاحبه اوصابيا لان القاضي لا يجبر عليه فلا يامر غيره بالبنا عليه حال غيبته فاذا لا يتوصل
صاحبه جهة صاحب السفل فكان مضطرا في بنائه السفل والمضطر لا يكون متبرعا وانما جاز الجبر على
الانفاق في العبد والزرع والدابة المشتركة ولم يجبر صاحب السفل على البنا، وذلك لان حق
كل واحد من الشريكين قائم في الزرع والعبد والدابة وهذا الحق يفوت بترك الانفاق عليه من جهة
صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما على صاحبه على الاتفاق فاما حق صاحب العلو
بعد الانهدام ثابت لان حق قرار العلو على السفل ولم يبق السفل ولا العلو فصاحب السفل بترك
بنائه لا يتلف على صاحب العلو حقا قائما فلا يجبر على البنا، بل يكون بالبنا، مكتسبا حقا قائما
ولا يجبر الانسان على مثل هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة انهدمت
فبنى احدهما بغير اذن شريكه فانه لا يرجع على شريكه بشي والفرق ما مر في اثنا، الكلام الثاني مسئلة
الحائط المشتركة اذا انهدم وذلك انه يمكن قسمة العرصة بينهما ثم البنا، في نصيبه خاصة ثم اذا بنى
البنا، حتى لو كانت الارض ضيقة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فانه اذا بنى
لا يصير متبرعا كما في مسئلة العلو والسفل لان صاحبه لا يجبر على البنا، كصاحب السفل ولا يمكنه
القسمة لعدم احتمالها فلم يبق الاحيا، فصار طريق الى ان يبني الكل والله اعلم **ومما يتصل بهذا**
ثلثة نفر لاحدهم سفل وللآخر عليه علو وللآخر على العلو علو فانهدم الكل فقال كل واحد منهم لصاحبه
السفل لك والعلو لي فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون لواحد منهم بينة او للاثنين منهم بينة
او لا بينة لواحد منهم اصلا ففي الوجه الاخير يحلف كل واحد منهم لصاحبه لانه ادعى عليه شيا لو اقر
به لزمه فاذا انكر يستحلف ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف قال صاحب الحيطان يحلف كل
واحد منهم بالله الذي لا اله الا هو ما يجب عليك بنا، هذا السفل الذي يجب بهذا البنا، علو
عليه وقال بعض من اصحابنا رحمهم الله يحلف بالله الذي لا اله الا هو ان هذا الارض ليست عليك
لكيلا يجب عليك بناؤها لانه لو استحلف كما قال صاحب الحيطان ربما يتأول انه لا يجب
عليه البنا، يعني انه لا يجبر القاضي على ذلك فيكون بارا في يمينه قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فاذا
حلفوا فقال لكل واحد منهم ان شئت ان تبني السفل وتبني عليه ما كان عليك من العلو ويمنع صاحبك
من ان ينتفع به الى ان يدفع اليك ما انفقت وان شئت فدع في الوجه الاول يقضي بينهم وفي الوجه
الآخر يقضي بينهما ويقضي بالعلو بحصة الارض بينهما نصفان ويجوز له ان يسمع البينة على ان
هذه الدار ملك المدعي عليه وان العلو بحق المدعي هذه الحكاية في المحيط قلت وبهذا افتى الصدر الشهيد

من

من كيفية الاستحلاف في ايضا انه ربما يتأول الجميع فيحلف ويكون بارا فينبغي ان لا يحلف بل يكون اذا
التأويل كما قيل في مسئلة دعوى العيب على البايع والرد عليه به لا يحلف البايع بالله لقد بعته وسلمته
وما به هذا العيب لانه يتأول الجحود والصحيح عنده من كيفية التحليف ما ذكر الامام الزاهد العتابي
في جوامعه وقال فيه ولو انهدم السفل والعلو وكل واحد يقول السفل لك فانه يحلف صاحب
العلو يحلف كل واحد على دعوى الآخر بالله ما له قبلك حق بناء العلو على سفلك لو بني والله اعلم
في شري الحائط وان اقر به والصلح عليه ذكر الخصاف رحمه الله في شروطه ولو اشترى الرجل
حائطا ولم يقل بارضه يقع الشرا، على البنا، دون الارض ويقال للمشتري اقلع بناءك تالي وهذا هو
الذي يوضع له ونحو ذلك لان الحائط اسم للمحوط بالمكان وهذا الا بنا ولهذا تحت البنا، كذا في المحيط
ثم قال واما الاس فهل يدخل قال القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني الظاهر من مذهب [illegible]
انه يدخل لانه متصل بملكه وكان من جملة الحائط ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح كتاب القسمة انما يخرج الحائط من الارض يدخل في الاقرار بالحائط والقسمة والبيع
ولم ينسب هذا القول الى احد وذكر في المنتقى اذا باع حائطا من دار فهذا بارضه قال وهذا الا ان الحائط
بغير الارض لا يسمى حائطا وفيه ايضا وقال ابو عصمة لو اقر بالحائط فهو له باصله وذكر في جامع
الفقه ولو اقر له بالحائط فهو له باصله وكذا الاسطوانة والنخلة وكذا الكرم والبستان بطعله وسئل
نظام الدين عن الفرق فقيل له لو اقر بحائط لآخر دخل ارضه في الاقرار ولو اقر ببنا، لا يدخل
ارضه فما الفرق فقال لان الحائط اسم لما احاط [illegible] فيه وينبغي ان [illegible] في اهل
يوم فقال ان العادة قد جرت بالبناء في ارض الغير باجارة او عارية او غصبا ولم تجر العادة ببناء
الحائط في ملك الغير بل انما يبنيه في ملك نفسه فاذا اقر بالحائط يدخل الارض بحكم العادة الارض
ثم ليست بلازمة فقلته عن خط بعض الموثوق بالعلم ولو اشترى نصف حائط ذكر
صاحب الحيطان هذه المسئلة وجعلها على وجهين احدهما ان يشتري نصف حائط بارضه انه جائز
ويصير المشتري شريكا فيه الا ان الاشترا، بغير ارضه وذكر ان القاضي ابا عبد الله الضمري كان يفتي بجوازه
وكان الشيخ ابو الحسن القدوري لا يفتي بذلك لان هذا الشرا، يقع على هدم فيطالب المشتري البايع
بالهدم وفيه ضرر للبايع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر وصار كبيع الجذع في السقف وكبيع نصف
الزرع قال في المحيط وعلى ما ذكر شيخ الاسلام والحاكم الشهيد في المنتقى في المسئلة المتقدمة ينبغي ان يجوز هذا الشرا،
كما قال القاضي ابو عبد الله لان ارضه يدخل تحت البيع فلا يقع هذا الشرا، على الهدم فلا يتضرر البايع
بنقض البيع

ويصير المشتري شريكا للبائع كما لو اشتراه بارضه ولو باع حائطا وفيه جذوع مركبة للدار الى جنبها فقد اختلفوا وجهب
احدهما ان يكون الجذوع للبائع وانه لا يجب ابقاها اما ان لم يشترط ان يكون الجذوع متروكة على الحائط
وفي هذا الوجه يجوز البيع ولكن ينبغي ان يجوز الثمن الجميع البائع يتضرر في نقضها لان للمشتري ان يطالبه
برفع الجذوع فيهدم الدار الا ترى انه لو باع الجذع في السقف انما لا يجوز لما قلنا والوجه وهو
الفرق بين المسألتين ان في تلك المسألة البائع يتضرر بالشرط والثابت بالشرط ثابت مقصودا
ومتى صح الشرط يؤمر البائع برفع الجذوع لان عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغا ذكر الخصاف هذه
المسألة وقال لا يؤمر البائع بتسليمه الى المشتري لان في ذلك ضررا به ولكن لو رفع ذلك بنفسه
وسلم الحائط الى المشتري لم يكن جائزا قال وهذا بمنزلة رجل باع من آخر خشبة في بناء لم يوجد تسليمها
ولو نزعها وسلمها جاز وقد شبهه ببيع الخشبة في البناء وذلك فاسد فكذا هذا فيخرج المسألة
على قولين واما اذا شرط ان لا يكون الجذوع متروكة على الحائط فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع بدون هذا
الشرط لا شك انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط فمع هذا الشرط
اختلفوا فيه بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع
هذا اذا كان الجذوع للبائع والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا بمنزلة العيب لو لم يعلم بالجذوع
وقت الشراء اما اذا علم لا يكون له الرد ولو اختلعت المرأة من زوجها على حائط بعينه ولم تقل بارضه
يقع ذلك على البناء دون الارض قال الصدر الشهيد في شرح كتاب الحيطان هذا قول ابي يوسف
فاما على قول محمد والحسن يقع ذلك على البناء وعلى ما تحته من الارض ولو صالح على هذا الحائط من دعوى المدعي
ولم يقل بارضه فانما يقع ذلك على البناء دون الارض كذا ذكر صاحب الحيطان قال الصدر الشهيد
بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا تاويل المسألة اذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي اما اذا
وقع على حائط دخل تحت دعوى المدعي بان ادعى دارا او ملكا ادعاها عليه على حائط منها كان له الحائط بارضه
لان هذا اسقاط الحق عما وراء الحائط فيستحق الحائط بارضه بحكم قديم الملك ومنهم من قال المسألة
مجراة على اطلاقها كما ذكر صاحب كتاب الحيطان والله اعلم

في المتفرقات من مسائل الحيطان

في الفتاوى رجل باع دارا من آخر فادعى الجار انه بنى هذا الحائط من ماله نصفه والبائع ما اعطاه حصته
من النفقة واراد منع المشتري ليس له ذلك لان الذي نقض الحائط بنفسه فهو متطوع في البناء لانه لو كان الحائط
انهدم بنفسه او هدماه جميعا لا يكون متطوعا في البناء فبعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله
وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة للجار مع البائع ولو صدقه فيبطل وضع الجذوع لانه لا
يا خذ
برفعها

ولو

ولو كان وضعها باذنه ليس له ان يأخذه برفعها ولو لم يحكم بالنفقة ذكر في كتاب العلل اذا كان سفل لرجل
وعلو لآخر فان سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق
السكنى والقرار عليه وهكذا ذكر الخصاف في احكام الشروط وانما يجعل السقف لصاحب السفل وهكذا
ذكر الخصاف في احكام الشروط لانهما لو تنازعا في شيء محمول على ملك احدهما فهو له لكن يكون لصاحب
الملك اولا كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير احدهما ولان يد صاحب السفل اسبق فالظاهر يشهد له
فان كان اختصما في سقف السفل وفي الحائط الذي فوق السقف ايضا فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين
وقد اختلف فيه المتأخرون قيل يقضى بالحائط لصاحب السفل كما يقضى له بالسقف لان الحائط الذي فوق
السقف محمول على ملكه ايضا فيقضى له به كما في السقف وقيل لا يقضى له بالحائط وفرق هذا القائل بين
السقف والحائط الذي فوق السقف والفرق وهو ان الاستحقاق بحكم الحمل على الملك انما يكون
في موضع كان الملك المحمول عليه ثابتا بيقين كما في سقف السفل فان هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك
لصاحب السفل بيقين فاثبتنا استحقاق المحمول وهو السقف لصاحب السفل بحكم الظاهر اما سقف
السفل فغير مملوك لصاحب السفل بيقين بل هو مملوك له بنوع ظاهر فلو اثبتنا له استحقاق الحائط الذي فوقه
لكونه محمولا على ملكه فقد اثبتنا له الاستحقاق بالحمل على ملكه من جميع الظاهر وانه لا يصلح لذلك كذا في
المحيط في الكبرى حائط طوله مائة ذراع بين رجلين خمسون منها مستوية بارض دارهما وخمسون منها مستوية
قطع احدهما وهو مستو بارض الدار الا في كيف يكون عمارته بينهما قال اما النصف الذي هو مستو بارض دارهما
فعليهما سواء واما النصف الآخر فعلى صاحب البيت الاسفل الى ان ينتهي الى ان يستوي ارضهما ثم ما فوق ذلك
فعليهما ذكر ظهير الدين المرغيناني في فوائده اذا شرط اشترى حائطا مطلقا دخل الارض تحته في بيع الحائط
ولو اشترى بناء دار لا الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر ويؤمر المشتري بالرفع والفرق ان اسم الحائط
مشتق من الحياطة وهي انما تقع بالقائم لا بالمنقوض ولا قيام له الا بالارض فصار كانه ذكر الارض
اقتضاء كما لو اشترى النخلة دخل ارضها لان اسم النخلة انما يطلق على القائم واما المقلوعة فتسمى خشبا اما البناء
فكما يطلق على القائم يطلق على المنقوض فلم يصر الارض مذكورا بذكر البناء وذكر الخصاف في شروطه وسوى
بين الحائط والبناء وقال لا يدخل الارض فيهما جميعا ويؤمر بنقضهما الحائط كما في البناء رجل وضع الجذوع
على حائط رجل باذنه او حفر سردابا تحت داره باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع
الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط البائع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون
للمشتري ان يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كانه شرط بقاء ذلك والوارث في هذا بمنزلة
المشتري

الآلة للوارث ان يامر برفع البناء والسرداب على كل حال كذا ذكره قاضيخان في بيوع فتاواه وفي جوامع
الفقه للعتابي ولو كان الطريق والخشب والسرداب في الدار التي بيعت لأجنبي نحو أن يلزم تملك أو إجارة
فهو عيب وليس للمشتري أن يمنعه ولو كان عالما لا خيار له لأنه رضي بلازم ذكره فيه في موضع
آخر من سكن دارا بعارية فبنى فيها بغير أمر المالك أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار يحتويها يؤمر الساكن
بنقض البناء ولا خيار للمشتري لا علم كيفيته كان ولا علم يعلم يأخذ الدار بحصته وكذا لو بنى الساكن
ساباطا على حائط منزل الدار وعلى حائط دار أخرى لصاحب منزل الدار ثم اشترى الساكن الدار لم يكن
يسكنها وفيه يجيء صاحب الدار الدار له فرخ ان أراد ذلك للمشتري كان يأمر الساكن برفع الساباط
من حائط داره ولو لم يرجع الساكن على بائعه

بقية المسائل من أحكام الحائط المائل

ولو مال الحائط إلى دار انسان فأشهد عليه ثم أخر أو أبرأ صح التأخير والإبراء ولا يضمن ما تلف بوقوعه
كان دفع بعد الأجل ضمن وفي منية الصوفي أنه لا ينفعه تأخير القاضي ولو مال إلى الطريق إن عظم لا ينفعه
تأخير أحد من حاكم أو غيره لأن الحق ليس للقاضي ثم بعد ذلك ما تلف بوقوعه متاع أو دابة لا الذي
آخر يضمن بلا شك ولو وقع على متاع الذي أخر يضمن لتغافل ان تأخير لم يقع موقعه لأن هذا الحق
لا تعتبر الشركة العامة وإنما يعتبر الشركة الخاصة الحائط المائل لا يخاف عليه في الطريق الثاني أن
عليه في ملكه إن أشهد عليه صاحب الملك فسقط في الطريق وأتلف شيئا لا يضمن صاحب الحائط لأنه
لم يشهد عليه على هذا الوجه حائط للصغير أشهد على أبيه أو وصيه فسقط فالضمان على الصبي ولا يجب شيء
من ذلك على الأب والوصي سواء فرط في النقض أو لم يفرط لأن الإشهاد على الأب والوصي كالإشهاد على
الصبي وهو بالغ فإذا بلغ الصبي أو مات الأب والوصي بعد أن أشهد عليهما بطل ذلك الإشهاد حتى لو سقط
الحائط بعد ذلك وأتلف شيئا كان هدرا في ديات واقعات الناطفي لو مسجد مال حائطه يشهد على الذي بناه
كان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه ولو أوقف دارا على المساكين ودفعها
إلى رجل ثم أشهد على الوكيل فسقط يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكره في دياته إلى مجمع الفتاوى عن فتاوى
قاضيخان لو أشهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان تثبت الطلب ويثبت أيضا بكتاب القاضي
إلى القاضي ولو جن صاحب الحائط بعد الإشهاد بطل الإشهاد لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الجنون
وكذلك لو أفاق ولا يعود إلا بإشهاد مستقبل لو باع الدار بعدما أشهد عليه ثم رد عليه بعيب بقضاء
أو بغيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيئا لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل
بعد الرد ولو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فأشهد على البعض فالقياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط

لان

لأن أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط وفي الاستحسان يضمن من الوارث الذي أشهد عليه حصته لأنه يتمكن من أن يطلب
من الشركاء ليجتمعوا على هدم وكذا حائط بين الشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين
الورثة على ما ذكرنا من القياس والاستحسان منية الجامع في فتاوى قاضيخان فلو حائط مائل تقدم إلى صاحبه
فانهدم ونقض بعضه ولم ينقض البعض فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط القاتل فسقط الحائط على إنسان
أو دابة فقتلها وفي باب النوازل لحائط الرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى الدار فتقدم إليه وأشهد
عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا إلى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا [illegible] الحائط
واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا إلى ملكهم وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار جملة
العامة فصح إشهادهم عليه ولو كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح الإشهاد فيما كان مائلا
إلى الطريق فإذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل وفي فتاوى قاضيخان قال أبو القاسم في حائط بين رجلين
لأحدهما عليه حمولة مال أحدهما وتقدم إلى الذي له الحمولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفعه حتى انهدم وأفسد
لصاحب الأرض [illegible] الحائط سهما وأنه كان مخوفا وأنه يتقدم إليه وأنه لم يرفع معه فإذا أفسد شيئا
لسقوطه مع إمكان رفعه بعد الإشهاد ضمن نصف قيمته والله أعلم

أحكام الحائط المائل

الحائط المائل إن أسقط على شيء فأتلفه لا ضمان على صاحبه فيه لأنه لم يحدث حدثا في غير ملكه ولم يكن
من فعله وفي الاستحسان إذا أسقط بعد الإشهاد عليه وتوانيه في الهدم ضمن قال في الزيادات وفي الحقيقة
الإشهاد ليس بشرط إنما الشرط هو الطلب لكن الإشهاد شرط حتى لو جحد الطلب يثبت بالشهود وشرط
صحة التقدم والإشهاد أن يكون التقدم ممن له حق فلو تقدم إلى من سكن الدار بإجارة أو إعارة أو رهن
فلم ينقضه حتى سقط وأتلف شيئا لا ضمان على أحد أما الساكن فلأن التقدم إليهم لم يصح وأما المالك فلأنه لم
يتقدم إليه ولو مال إلى دار رجل فالتقدم كما يصح من مالك الدار يصح ممن يسكنها بإجارة أو إعارة لأن الضرر عليه
لا ينوا في الصغرى وتفسير التقدم والإشهاد أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط المائل إن
حائطك مخوف أو يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا فإذا قال ذلك ثم لم ينقضه حتى انهدم
وتلف به إنسان أو دابة أو مال آخر يضمنه مالك الجدار وقال محمد إن الإشهاد أن يقول الرجل اشهدوا أني
تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فإذا أشهد عليه فلم ينقضه حتى انهدم وتلف به شيء فإن كان في طلب
من ينقضه من العمال لا يضمن لأنه لم يفرط وإن ترك أصلا ضمن وقال قاضيخان في فتاواه وشرط
وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالإصلاح حتى لو قال له إن حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه
كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا وإشهادا والإشهاد إنما يصح بعد ميلان الحائط إلا من له حق
لو مال إلى دار جاره

فصاحب الدار هو الذي يتضرر بسقوطه وقد شغل هواها فاشهاده يصح دون اشهاد غيره ولهذا قال الا الطريق
الاعظم فانه ان اشهد صح وفي بعض نسخ الجامع في الطريق لكل واحد من الناس ان يتقدم الا ان الدار
الى العبد والصبي يحتاجان الى اذن المولى والولي وفي فتاوى قاضيخان لو اشهد على الحائط المائل
عبدان او مكاتبين او صبيين ثم اسلم الكافران او عتق العبدان او بلغ الصبيان ثم باع ثم سقط في يد المشتري
واتلف شيئا فلا ضمان على احد اما البائع فلانه لم يبق قادرا على التفريغ واما المشتري فلانه لم يشهد عليه
بحال في الحوائط لو اشرع جناحا او كنيفا في طريق المسلمين ثم باع الدار ثم اصاب انسانا وقتله يجب الضمان
على البائع لان الجاني هو الذي اشرع الكنيف وهو البائع وبعضهم صاحب الحائط للشهود عليه من غصب
تبرأ لان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان رفع النقض واجب عليه ولا يضمنه بخلاف
الحائط لانه ليس عليه دفعه وبعضهم قالوا وضع الجناح مع سقوط الجناح على الفعل الاول وضعه
شيئا على الطريق حائط مائل اشهد عليه سقط على حائط جاره فهدمه فهو ضامن لما جار فضمنه
الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان تعبد المسائل تبطل الوصية

الفصل السادس والثلثون في معرفة ما يسمى من الاسامي في الاقوال

اوصى لفلان بشيء من مالي او قال بقليل من مالي فانه لا يبلغ به النصف بل ينقص منه قليلا ثم وصل الموصى
به بالقلة بقينا في قوله قليل وهي في قوله بشيء في الصحة الثاني والبيع الاستعمال باستعمال
القلة والكثرة يعرف بالمقابلة فلو اعطيناه نصفا لا يكون الموصى به قليلا بمقابلة الباقي لان الباقي مثله
وليس باكثر منه ومتى اعطيناه دون النصف كان الموصى به بمقابلة الباقي اقل منه وكذا لو اقر فقال لفلان
شيء من مالي الا انه في الاقرار الخيار للمقر وفي الوصية لورثة الموصي وان لم يكن له وارث فالخيار الى السلطان يعطي
ما شاء من غير ان يبلغ النصف ولو قال في الوصية اوصيت له بجزء من مالي فانه لا يزاد على النصف وكذا
لا يبلغ النصف لان اسم الجزء في عرف الاستعمال يطلق على النصف لا يقال لثلث المال جزء من ثلثه
وانما يقال جزآن من ثلثه فاخص ما يقع عليه هذا الاسم النصف ولا عبرة لاقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطي
المقر وورثة الموصي ما شاء الى النصف ولو اقر او اوصى بطائفة من ماله فالطائفة اسم للبعض من الجملة وذلك
قد يقل وقد يكثر قال الله تعالى يغشى طائفة منكم وطائفة قد اهمتهم انفسهم ومعلوم ان احد الفريقين كان اكثر من
الآخر وقد سماهما الله تعالى جميعا الطائفة فعلمنا ان اسم الطائفة قد يقع على القليل وقد يقع على الكثير فيرجع
في البيان الى المقر والموصي وان مات فالمرجع الى وارثهما وان لم يكن لهما وارث فالبيان الى السلطان ولو اقر
او اوصى ببعض ماله فالبعض والطائفة سواء لانهما يستعملان في عرف الاستعمال استعمالا على السواء

ولو

ولو اوصى له بثياب البز فهو على ثياب القطن والكتان قالوا وهذا على عرف اهل الكوفة فان في عرفهم
اسم البز لا يقع على ثياب الديباج وبايعها لا يسمى بزازا فانصرف مطلق الوصية الى ثياب القطن والكتان
اما في عرفنا اسم البز لا يطلق على ثوب القطن والكتان وانما يقع هذا الاسم على ثياب الديباج وسائر
الثياب التي تتخذ من الابريسم وبايع هذه الاشياء يسمى بزازا فينصرف مطلق الوصية الى هذه
الثياب قلت هكذا ذكر في الاوضح والذي استمر عليه عرف اهل ديارنا اليوم انهم يسمون بايع
الكتان بزازا ايضا فاما بايع ثياب القطن لا يسمى بزازا كما ذكر صاحب الاوضح بل يسمى كرباسيا
والله اعلم ولو اوصى له بثوب فهو على ما يلبس عادة فثوب الحرير والقطن والكتان والخز والكساء
والصوف في ذلك على السواء لان اسم الثوب اسم لما يلبس فكل ما يلبسه الناس عادة يدخل تحت الوصية
والمسح والبساط والستر لا يدخل لانها مما لا يلبس عادة فلا يتناوله اسم الثوب وكذلك العمامة
والقلنسوة لا يدخلان تحت الوصية لما ذكرنا ان اسم الثوب انما يطلق على ما يلبس والعمامة والقلنسوة مما
لا يلبس في استعمال الناس تعمم وتقلنس ولا يقال لبس ولهذا لا يجزي العمامة والقلنسوة في كفارة
اليمين فهو محمد في العمامة انها لا تجزي في كفارة اليمين محمول على عمائم العرب عمائمهم
قصار ولا يزيد على ثلثة اذرع بحيث لا يجيء منه ثوب فاما عمائم اهل زماننا فيجيء منها ثوب كامل
وزيادة فيجزي عن الكفارة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي هذا القول
في الكفارة يجب ان يدخل العمامة في الوصية وهكذا احكي عن الشيخ الزاهد ابي بكر بن حامد ولو اوصى بمتاعه
فقد ذكر محمد في باب الاستثناء في البقل لمن الاصل قال من اصاب متاعا من الابنية فهو له فاصاب
رجل ثيابا او قميصا او ستورا او بسطا او فرشا او فرق جميع ذلك فذلك كله له لان اسم المتاع في العادة
يقع على ما يلبسه الناس ويبسط وهذه الاشياء بهذه الصفة ولو اصاب اواني او ابريقا او خاتما او قدرا
من نحاس فليس له ذلك هكذا ذكر محمد واختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله في تخريج المسئلة قيل انما لم
يدخل هذه الاشياء تحت التنفيل لمكان الاستثناء فانما استثنى الاواني في اصل المسئلة الى هذا اشار الحاكم
الشهيد وقال لان هذا من الآنية وقد استثنى الآنية من المتاع قلت فهذا دليل على انه لم
عدم الاستثناء يدخل الاواني تحت اسم المتاع والى هذا مال شمس الائمة السرخسي وهذا لان المتاع اسم لما يتمتع
به قال الله تعالى ومتاعا للمقوين يعني النار متاعا للمسافرين لان المسافر يستمتع بها والاواني
يستمتع بها والاواني يستمتع بالفرش والبسط وقيل انما لم يدخل هذه الاشياء تحت التنفيل لا لمكان
الاستثناء بل لان اسم المتاع عادة لا يقع على الاواني واليه مال ركن الاسلام علي السغدي وشيخ الاسلام المعروف

نحو ابي يوسف رحمهما الله فانهما علقا في المسألة وقالا لان اسم المتاع لا يتناول الدواب قلت وذكر محمد رحمه الله في باب الامان
من السير الكبير ان الدواب تدخل تحت اسم المتاع فالحاصل ان على هذا تستثنا الدواب وان في المتاع لا يدخل الدواب
في الوصية وعند عدم الاستثناء يكون فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو اوصى لرجل بدابة دخل تحت الوصية
الخيل والحمار والبغل لان هذه الاشياء دابة لغة وعرفا ولا يدخل تحت الوصية البقر والجواميس وهذا استحسان
والقياس ان يدخل لان الدابة لغة اسم مشتق من قولهم دب يدب وكل ما يدب على وجه الارض ينطلق
عليه هذا الاسم وجه الاستحسان ان اسم الدابة هي في عرف الاستعمال ينطلق على انواع الخيل والبغال والحمير
ولا يطلق على غيرها فصار ما عدا الانواع الثلثة مخصوصا عن هذا الاسم بحكم الاستعمال الا ترى ان هذا
الاسم لا يطلق على الآدمي مع انه يدب على وجه الارض لانه لا يراد بهذا الاسم في عرف الاستعمال الآدمي
فصار الآدمي مخصوصا بحكم عرف الاستعمال فكذا ما عدا الانواع الثلثة الا ان يكون القوم في موضع
دوابهم الجواميس والبقر والبعير اياها يركبون واياها يسمون الدواب فحينئذ يدخل هذه الاشياء
في الوصية لان المخصص وهو العرف لم يوجد ولو اوصى له بجزور لا يدخل تحت الوصية الا ... ولا يدخل
فيها الجزور والبقر لان الجزور اسم لما اعد للنحر والذي لا يعمل ... والذي اعد للنحر والذي لا ينتفع
من الاعمال الا في الاشياء فاما البعير والبقر فيصلحان لحمل الاثقال واسم الجزور يتناول البعير ويستوي فيه الذكر
والانثى لانه يركب ولا يتناول الناقة والبقر واسم الجمل والبعير اسم جنس يقع على الذكر والانثى والناقة
اسم خاص للانثى فلا يتناول الذكر والله اعلم واسم البقر والبقرة يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والها
فيها للافراد دون التانيث كذا في الذخيرة واسم الثور خاص للذكر لا يطلق على الانثى واسم البقر في
الوصية لا ينطلق على الجواميس وان كان نوعا من انواع البقر حتى يكمل نصاب البقر في الزكوة
الا انه في العرف لا يراد من ذكر البقر الجاموس ومطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف واسم
الجمل والبعير ينطلق على البختي والنجيب وهو الذي يكون ابوه عربيا وامه غير عربي واسم البغل والبغلة
يقع على الذكر والانثى والها فيها للافراد دون التانيث يقال بغل وبغلة كما يقال جوز وجوزة وبيض
وبيضة كما ذكر في الذخيرة قلت وهو رواية الجامع والسير الكبير وفي المنتقى ان البغلة والبقرة للانثى وذكر
في القدوري لو اوصى له بشيء من البغال لا يلزمه الانثى ولو اوصى له بشيء من البغلة لا يلزمه الذكر وكذا البقرة
والبقر واسم الشاة يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس والله اعلم واسم الكبش لا يقع الا على الذكر
وكذلك اسم التيس يقع على الذكر دون الانثى واسم الدجاجة اسم خاص للانثى فلا يدخل تحته الذكور واسم
الديك اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته الانثى واسم الحمار يقع على الذكر والانثى لانه اسم جنس واسم الاتان
والحمارة

خاص

خاص للانثى واسم الخيل اسم جنس يتناول العربي وغير العربي والذكر والانثى والله اعلم واسم البرذون لا يتناول
العربي واسم الفرس لما ذكر مطلقا يتناول العربي فيما يستحسنا نحو ما اذا حلف لا يركب فرسا فركب
برذونا ونحو ما اذا قال الامير في التنفيل من قتل قتيلا فله سهم من الغنيمة فقتل رجل من اهل الحرب
يستحق فرسا من الغنيمة ولا يستحق برذونا اما اذا ذكر اسم الفرس مضافا الى شخص فانه على العربي
والبرذون جميعا حتى ان في باب التنفيل اذا قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا راكب برذون
او برذونه فذلك له استحسانا واستشهد لوجه الاستحسان بما لو ان الامير لو بعث فارسا من المشركين
وقال من قتل هذا الفارس فله فرسه وهذا المشرك على برذون فقتله رجل من المسلمين كان البرذون
له والمعنى في ذلك ان الاضافة بمنزلة الاشارة من حيث ان الاضافة للتعريف كالاشارة وان كانت للتعريف
الاشارة والصفة في المشار اليه لغو فكذا في المضاف يكون لغوا فصار كانا قلنا والفرس
صفة للخيل والبرذون كانه قال ان الفرس هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل العجمي فمن قال الامير من
قتل قتيلا فله خيله العربي فيلغو ذكر العربي ويبقى قوله من قتل قتيلا فله خيله واسم الخيل يقع على
العربي والبرذون جميعا فيدخل تحت التنفيل العربي والبرذون باسم الخيل عبارة ... الاستحسان
اختاره بعض المشايخ لان البرذون يقع عليه اسم الفرس الا ترى ان صاحب البرذون يسمى فارسا
وانما يستحق هذا الاسم بالبرذون الذي ركبه الا ترى انه يقال لفلان كذا وكذا من الفرسان ولذلك بعضهم
العراب وبعضهم البراذين فعلم ان اسم الفرس يقع على البرذون فيدخل تحت التنفيل ...
الاولى اصح ولو قتل قتيلا على حمار او بغل فانه لا يستحق شيئا من ذلك لان تقدير كلامه على قول الاستحسان
من قتل قتيلا فله خيله العربي ولو صرح بذلك لا يدخل تحت التنفيل البغل والحمار كذا هنا واستشهد
محمد بمسئلة في صاحب الفضل الاول ... لان الامير اذا قال من دخل باب المدينة على فرسه او قاتل
على فرسه فله كذا فهذا على البراذين والعراب لانه ذكر الفرس مضافا الى الداخل والقاتل وبمثله لو دخل باب
المدينة على فرس فله كذا فهذا على العراب خاصة لانه ذكر الفرس مطلقا فيجب اعتبار الاسم فيه الا ترى كيف
وقع الفرق في مسئلة الاستشهاد بين الاضافة والاطلاق ولو قال الامير من ينزل عن فرسه وقاتل فله مائة درهم
فنزل الكلهم اصحاب العراب والبراذين فلهم نفلهم لانه ذكر الفرس مضافا الى النازل فيقع على العراب والبراذين جميعا
ولو قال من ينزل عن فرس وقاتل فله كذا ففي القياس يكون النفل للنازلين عن العراب لا عن البراذين لان الفرس
ذكر مطلقا وفي الاستحسان يستحقه النازلون عن العراب وعن البراذين جميعا لان الفرس ذكر مضافا معنى لان
النازل انما ينزل عن فرس هو راكبه فصار الفرس مضافا الى راكبه من هذا الوجه فيقع على العراب والبراذين
جميعا

كان من هو

بخلاف المستأمن الا وليت لانه لم يوجد الاضافة ثمة لفظا مراده معنى لان الدخول في باب المدينة والقتال مع الكفار
منصور بدون الفرس فيبقى ذكر الفرس مطلقا وانه يقع على الراكب ودون الراجلين ولانه مفصول الا بعد
فصل النزول ولا بعد النزول وانما مقصوده التحريض على القتال راجلا الا يرى انه لو قال من دخل فرسه
عنى ولم يقاتل لا يستحق النفل والذي نزل عن فرسه من الراجلين والذي نزل من الراكب في حق هذا المقصود على
السواء وهكذا تقييد هذه المسئلة عن الامام قال من قاتل راجلا فله كذا بخلاف ما لو قال من قاتل على فرس
من دخل باب المدينة على فرس فله كذا فان ذلك يقع على الراكب خاصة لان المقصود هنا يتفاوت
لان الفرس اسرع في المشي واقدر على الانبساط وامكن من الاخذ لهذا اختص هذا بالراكب ولو قال من قتل
قتيلا فله برذونه فقتله رجلا على فرس لم يكن له ذلك لان اسم البرذون لا ينطلق على الفرس العربي والعرفي
لم يدخل تحت التنفيل ولو قتل قتيلا على برذونه فهي له لان البرذون عام في نوعه فيتناول الذكر والانثى
ولو قتل قتيلا على فرس شهري فهذا يعد من البراذين دون العراب قوله شهري [illegible]
وضمه قيل انه فارسي معرب وهو المولود من الفرس العتيق الا معار ولو قال من قتل فارسا فله كذا فقتل رجلا كان
على بعير او بغل او حمار فلا شيء له من النفل لانه [illegible] الا لحقا فقتل الفارس وراكب هذه الاشياء
لا يسمى فارسا ولو قتل رجلا على برذون او فرس هجين او رمكة فله ذلك لان راكب البرذون يسمى فارسا
بخلاف راكب العراب فيسمى فارسا والله اعلم

الفصل السابع والثلثون

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله حق حمده والصلوة

على رسوله محمد وعترته وقال الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد الاستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام
والمسلمين ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني غفر الله له ولوالديه ولمن احسن اليه هذا مجموع يلقب بالعفايف
وقد رغب فيه القاضي الوالد اني قرأته على المشايخ مرارا وجاوزت فيما ولي هذه الصنعة صغارا واكبارا ووقفت
عليه صريحا واشارة ولا اعرض للمنقول عن ذكر الرد وذوي الارحام وما عداهما من تفريعات الاحكام وذكرت
بعد انتهائه زوايد ادرجت في اثنائه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين وعدة بكتب استفدتها من علماء خراسان
على وجه يليق بهذا الكتاب ولئن لم يكن محيطا بفصول الباب واجب الى الله الملك القادر والدعاء من كل ناظر
عادلنا وغادر وبالله التوفيق اولها يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه ثم قسمة
الباقي بين ورثته بالكتاب وكتابنا هذا لبيان المواريث منقول وبالله التوفيق يحرم الارث بقتل وبرق واختلاف
الدين ويستحق برحم ونكاح وولاء والولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة ثم السهام في الفرائض ستة
نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف ثلثان وثلث وسدس كذلك واصحاب هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا

ستة

ستة لهم حالة واحدة سهم لا غير زوج وزوجة ام وجدة اخ واخت لام وستة لهم حالتان سهم وتعصيب اب وجد
وبنت وبنت ابن واخت لاب وام واخت لاب فنصيب الزوج النصف من كل الورثة الا مع الولد وولد الابن
فلهم معهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة مع كل الورثة الا مع الولد او ولد الابن فلها معهم الثمن
بكل حال واحدة او اكثر تشتركن في ذلك ونصيب الام الثلث من كل الورثة الا مع الولد او ولد الابن
او اثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها معهم السدس بكل حال الا في فريضتين زوج وابوين
او زوجة وابوين فلها فيهما بين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج او الزوجة وذلك
الثلثين لان لها السدس ونصيب الجدات السدس لام كانت او لاب واحدة او اكثر تشتركن في ذلك
بعد ان تكن مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدة هي التي في نسبتها ذكر بين اثنين كام ابي الام كلهن
يسقطن بالام والابيات بالاب خاصة وتصوير اربع جدات مستويات من الصنف ان ينبغي القاعدة
الاولى امية على عدد الاثنين ثم ترتب الابويات الى غير ان يزيد على عدد الاثنين ثم يرتب الابويات
عليها مثاله ام ام ام ام الاب ام ام ام ابي الاب ام ام ابي ابي الاب اب اب اب الاب ثم الامية لمن
بعدها تشارك الابوية ولا تحجب عند الا ان يحجبها الابوية القربى يحجب الامية البعدى ولو كانت
القربى من جانبه محجوبة كذا عند الاكثرين وعند ابي حنيفة لا تحجبها ثم في جدات الاب لا يرث
مع الاب فقط ومع الجد يرث واحدة منهن وهي الاولى تصويرا ومع اب الجد يرث اثنان وهما الاولى
تصويرا والتي تليها ومع جد الجد يرث ثلاث وهن الاولى تصويرا والتي تليها والتي تلي التي تليها فحفظ
هذا كلما زدت بعدا في درجة الاجداد زدت تورثيا في عدد الجدات ثم الجدة ان كانت ذات جهتين
والاخرى ذات جهة واحدة قال ابو يوسف لهن السدس بينهما نصفان وقال محمد بينهما اثلاثا وصورته امراة
زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المزوجة ام ام ام الولد وام ابي ابيه فهي ذات جهتين وام ابيه
ذات جهة واحدة ونصيب البنات الام السدس [illegible] للاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء
ويسقطون بالاربعة بالولد وولد الابن ولو سفلوا وبالاب والجد ولو علا واما الاب فهو عصبة مع عدم الولد وولد الابن
فيصير بالجد ذا سهم وهو السدس بكل حال وقد يجمع الامرين فيصير مثل الاب والبنت فالنصف والباقي له
فرضا وعصوبة واما الجد فهو كالاب [illegible] ثلث مسائل والرابعة اختلافية زوج وابوين
او زوجة وابوين او زوجة وابوين فالام فيها بين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج او الزوجة
ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ان لها ثلث ما يبقى مع الجد ايضا والثالثة
وهي ان الجدة ام الاب لا يرث مع الاب ومع الجد يرث والرابعة الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لاب وام
او لاب لا يرثون مع الاب

ومع الجد كذلك في قول ابي بكر الصديق رضه وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وقال زيد بن ثابت رضه يقاسمون الجد
وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وكيفية المقاسمة على مذهب زيد رضه وهي ان الجد مع الاخوة والاخوات
لاب وام او لاب اذا انفردوا عن ذوي السهام فله خير الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينقص
حقه من الثلث وان اختلطوا بذوي السهام فله خير احوال ثلثة من المقاسمة ومن ثلث ما يبقى ومن سدس
جميع المال ولا ينقص حقه من السدس الا في المسألة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لاب وام
او اخت لاب سميت الاكدرية لانها تكدرت على اصحاب الفرائض وقيل لان رجلا اسمه اكدر تكدر على زيد مذهبه فالـ
زيد رضه فيها فيما رواه عنه ابنه خارجة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف
ثم يضم الجد نصيبه الى نصيبها فيقسمانه اثلاثا ثلثاه للجد وثلثه للاخت اصلها من ستة وتعول الى تسعة
وتصح من سبعة وعشرين وقال قبيصة بن ذويب والله ما قال زيد في الاكدرية شيئا ولو كان مكان الاخت
اخ فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان اخا واختا فلا
اكدرية ايضا وكذا الام مع اختين لان حق الام يحجب من الثلث الى السدس فلم يحتج الى العول فيها
فاضل سهم فيكون للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقي بين الاختين نصفين
او بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم ولد الاب يعاد ولد الاب والام في مقاسمة الجد
وفي جملة من لا اخ في الجد مع الوسطى عادوا الى الاصل كما لم يكن الجد صورته جد واخ لاب وام واخ لاب
فالمال بينهم اثلاثا للجد سهم ولكل اخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام ما في يد الاخ لاب ويخرج بغير شيء
جد واخ لاب وام واخوات لاب فللجد منها الثلث خير واكمل ثم يخرج للاخ لاب وام فهذا معنى الجواب
في المسألتين مع اختلاف التخريج جد واخت لاب وام واخ لاب فيقسم المال على خمسة اسهم للجد سهمان ولكل
اخت سهم ثم يسترد الاخت لاب وام ما في يد الاخت لاب يخرج بغير شيء جد واخت لاب وام واختان لاب
فالمال على سهام للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما في يد الاختين لاب الى تمام
النصف والباقي لهما نصفان اصلها خمسة وتصح من عشرة جد واخت لاب وام واخ لاب
والرابعة سواء لانها تصح من عشرة واما البنات فذوات السهام اللاتي لا يحجبن في درجتهن ذكر يعصبهن
وان كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين
وان كثرن وان كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من الابن او اكثر فللتي في الصلب النصف ولبنات الابن
السدس تكملة للثلثين وان كانتا اثنتين في الصلب فلا سهم للتي من الابن ولا يعصبهن واحد ولا واحدة
في الصلب فللتي من الابن كالتي في الصلب ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن

وبنت

بنت

وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن حملتهن العليا وتعصيبها عليا العليا ووسطى العليا سفلى العليا وثلث
ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن
حملتهن الوسطى وتعصيبها عليا الوسطى ووسطى الوسطى سفلى الوسطى وثلث بنات ابن ابن ابن آخر
بعضهن اسفل من بعض صورته بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن
ابن ابن حملتهن السفلى وتعصيبها عليا السفلى ووسطى السفلى سفلى السفلى فللعليا من الفريق الاول
النصف وللتي يليها مع العليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين ولا شيء للباقيات ولو كان مع احدى الباقيات
غلام يورث من بحذائه ومن فوقه ممن لا يستوفي حقه من الثلثين ولا يورث من دونه واما الاخوات
فذوات السهام اللاتي لا يحجبن في درجتهن ذكر فيعصبهن به وان كن ذوات السهام فللواحدة من الاب والام
النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن ولو كانت واحدة من الاب والام
ومعها واحدة من الاب فللتي من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس تكملة للثلثين ولو كانتا اثنتين
من الاب والام فلا سهم للتي من الاب الا ان يكون معها اخ من الاب كالتي من الاب والام
وهن يسقطن بجهة بالابن وابن الابن وان سفل والاب والجد ولا على الاختلاف وقد مضى وهن مع البنات
عصبة لقوله عم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ثم المشتركة وتسمى حمارية وهي زوج وام واخوان لام
ولام واخ واخت لاب وام وجوابها عندنا وهو قول ابي بكر الصديق رضه ان للزوج النصف وللام السدس
وللاخ والاخت لام الثلث تم المال وبه كان يقول عمر رضه حتى قال له اولاد الاب والام هب ان ابانا كان
حمارا اما كانت امنا واحدة فتوقف عمر رضه وشرك بينهم في الثلث بالسوية لا فضل للذكر على الانثى وهو قول
عثمان رضه وبه اخذ مالك والشافعي والاوزاعي رحمهم الله واما العصبات فاقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل
ثم الاب ثم الجد وان علا على الاختلاف الذي مضى ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب كذا ابنوهما وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب كذا ابنوهما
ثم عم الميت لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب هكذا عمومة الجد لاب وام وان علوا
واولادهم الذكور وان سفلوا ثم المعتق ومعتق المعتق ذكرا كان او انثى ثم عصبتها وفي عصبتها اختلاف
تمت الفرائض بعون الله تعالى وحسن توفيقه على مختصر ذوي السهام وهم الستة الاولى على مختصر ذوي الكل والسنة
الاخرى على مختصر العصبات وهم ملوك ثم الاصول التي منها تصح مخرج السهام الستة المتفرقة سبعة وثمانها
الصحيح من اثنين وثلثة واربعة وستة وثمانية واثني عشر واربعة وعشرين ثلثة منها تعول ستة تعول الى عشرة
وترا وشفعا ومن اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ومن اربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة
واحدة

من

وطريقه نحو ما انه متى جاء كل من مخارج السهام الستة المتفرقة اعني اذا جاء في كل فرض سمية الا النصف معه
اثنين ومتى جاء كل مثنى وثلث نظر ان كانا من جنس واحد فالاكثر يغني عن الاقل وان كانا من جنسين مختلفين
بان اختلط النصف من هذا بكل الاجزاء او ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الاجزاء
او ببعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الآخر او ببعضه فهو من اربعة وعشرين نعم
الاصل الثالث وهو التصحيح فلا بد له من مقدمة وهي معرفة الوفق بين الاعداد المختلفة من ان
نقسم الاكثر على الاقل اي يطرح من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا في درجة فان اتفقا
في واحد فلا وفق وان اتفقا في اكثر فموافقة في الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة
وفي العشرة بالعشر وفي احد عشر بجزء من احد عشر وهكذا الى حيث ينتهي الحساب فنسبتهما الى اكثر
اجزاء ما اتفقا فيه ثم التصحيح انما انكسر السهام على رؤوس طلبنا الوفق بين سهم ورؤوس ان لم نجد
اخذنا كل الرؤوس وان وجدنا اخذنا وفق الرؤوس هكذا نفعل بالثاني والثالث اخذنا للضرب ثم نعمل آخر
بين رؤوس ورؤوس طلبنا الوفق بين رؤوس ورؤوس ان لم نجد ضربنا كل احدهما في كل الآخر وان وجدنا
ضربنا وفق احدهما في كل الآخر هكذا نفعل بالثالث والرابع وان تماثلت الاعداد اكتفينا باحدها وان
تداخلت الاعداد اكتفينا بالاكثر ثم ما اجتمع فهو مبلغ الرؤوس ومجموعها حفظنا كل الافراد الاضعاف
وضربنا المجموع في اصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ منها تصح المسألة ثم نصيب كل فريق ما هو
نصيبهم من اصل الفريضة مضروبا فيما ضربناه اصل الفريضة ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم ما هو نصيبهم
في اصل المسألة مضروبا فيما ضربناه اصل المسألة واما من انكسر عليهم فاذا اردنا افراز نصيب واحد منهم
نحتاج فيه الى اربع مقدمات الاولى ان يوقف رؤوس طائفة او وفقها ويأخذ سهامها او وفقها
والثانية ان يطلب الوفق بين حاصل رؤوس طائفة وبين حاصل رؤوس كل طائفة دائما من انكسر عليهم
فيأخذ الوفق من كل موافق والكل من كل مباين والثالثة ان يطلب الوفق بين ما اخذنا من حاصل رؤوس
الطوائف سوى الطائفة الموقوفة فيعرف بعضها في بعض بعد طلب الموافقة والرابعة ان ينظر الى ما اجتمع
من رؤوس الطوائف بعد ضرب بعضها في بعض فيضرب فيما اخذنا من سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو نصيب
كل واحد من الفريق الموقوف هذا اذا كان الكسر في جانب فان كان من جانبين فلا يحتاج الى المقدمة
الثالثة وان كان في جانب واحد يحتاج الى المقدمة الاولى فحسب وان شئت فرجعت الانصباء بطريق
النسبة وهي ان تنسب سهام كل طائفة الى رؤوسهم وتأخذ بتلك النسبة من مبلغ الرؤوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد
من تلك الطائفة وان شئت نسبت الى رؤوس طائفة واحد منها واخذت من مبلغ الرؤوس بتلك النسبة

وضربت

وضربت في سهام مخرج فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم ثم اذا اردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث
في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة فما يخرج سهم فهو نصيبه ومن حصول على ما شئت
ما سقط سهامه في الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين ثم الرد وهو ما اذا اعطينا ذوي السهام
سهامهم وبقي سهم لا مستحق له فيرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول علي رضي الله عنهما
وبه اخذ علماؤنا وقال زيد رضه يوضع الفاضل في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي والاصل في
تصحيح مسائل الرد انه اذا لم يكن في المسألة من لا يرد عليه قسمة على سهام من يرد عليهم الا ان كان فيهم
من لا يرد عليه اعطينا نصيبه من اقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي ان استقام على سهام من يرد عليهم فبها
والا ضربنا سهام من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها يصح السهام فان وقع
الكسر بعد ذلك فالسبيل ما قلنا وان كان مع من يرد عليه صنفان واحدا ضربنا رؤوسهم طريق آخر في تصحيح
المسائل الردية وهو ان تصحح فريضة من يرد عليهم كانوا انفردوا او يعطي من لا يرد عليه نصيبه ويصح عليه
ثم ينظر الى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه فان استقام على سهام من يرد عليهم فبها
والا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليه وبين الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسألة
فنصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح من يرد عليهم او في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب
في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه او في وفقه ثم المناسخة ومعناها على التصحيح وهو ان
يصحح فريضة الميت الاول على ورثته ويحفظ في ذلك ما اصاب الميت الثاني ويطلب الوفق ثم يصحح فريضة الميت
الثاني على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم يجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول
وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الاول ثم يبتدأ بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة الاولى
فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان
له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية وما له من الفريضة الثانية فمضروب
في نصيب الميت الثاني هذا اذا عدم الوفق اما اذا وجد الوفق فيضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ في ذلك ما اصاب
الميت الثالث فيطلب الوفق ثم يصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده
وتصحيحه ان لم يجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيحين الاولين وان وجد ضربنا وفقه ثم يبتدأ في
القسمة ونبني ونثلث ونربع ونخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وعليه وبالله التوفيق ثم يجب ان يعلم
ان الموافقة انما اعتبرت فلهما تنكح وترث ولها خير وكل مسألة من المناسخة اوفر واعطينا
كل ذي حق حقه ما دام فيناه فقط ثم الغينا الانصباء كلها يوافق بعضها بعضا في جزء من الاجزاء

الصحيح من غير منة الموافقة ان يقسم من كل نصيب على جزء الوفاق ويخرج المسألة في نوعي وعلى هذا
يدور كثير من المسائل فاحفظ **فصل في ذوي الارحام** وهم اربعة اصناف اولهم اولاد
البنات واولاد بنات الابن والثاني الجدود الفاسدون والجدات الفاسدات والثالث اولاد الاخوات
لاب وام او لاب واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة والرابع الاخوال والخالات والعمات
كلهن والاعمام لام وبنات الاعمام واولاد هؤلاء وينتسب على جهات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم
واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء واولاهم بالميراث اولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم
ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة ان الجد الفاسد اولى
بالمال من اولاد البنات وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى من الجد
الفاسد اب الام وكل واحد اولى من ولده وولده اولى من ابويه عندهما وهم لا يرثون مع ذي سهم
ولا عصبة سوى احد الزوجين **فصل في الصنف الاول** اولاهم بالميراث
اقربهم فان استووا في القرب فولد الوارث اولى واختلفوا في ولد الوارث والصحيح انه ليس باولى مثاله
بنت البنت اولى من بنت بنت البنت لانها اقرب بنت بنت الابن اولى من بنت ابن البنت
لانها ولد الوارث بنت بنت بنت البنت وبنت بنت ابن الابن فالمال بينهما في الصحيح والقسمة بحال
ابدانهم لما اتفقت اصولهم ولما اختلفت فكذلك عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد
وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة هو القسمة على اول خلاف مع اعتبار صفة الاصول في الفروع واعتبار
عدد الفروع في الاصول ثم كل شيء جعلته للاصل تنقل ذلك الى الفرع مثاله بنت ابن بنت وبنت بنت بنت
فعند ابي يوسف هو المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد هو اثلاثا سهمان لبنت ابن البنت
وسهم لبنت بنت البنت كأنه مات عن ابن وبنت فيقسم المال بينهما اثلاثا ثم ما اصاب ابن البنت
فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها بنتا ابن بنت وبنت بنت بنت فعند ابي يوسف هو المال
بينهن اثلاثا باعتبار الابدان وعند محمد هو خمس المال لبنت بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن
البنت كأنه مات عن ابني بنت وبنت بنت فيقسم المال اخماسا ثم ما اصاب بنت البنت فلولدها
وما اصاب ابني البنت فلولدهما مثالها اعتبار عدد الفروع في الاصول والاعتبار بصفة الاصول
في الفروع بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف هو ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن
بنت البنت اعتبارا للابدان وعند محمد هو يقسم على اول بطن اختلف وجعل من يدلي بالذكر
في نصيب ذكر ومن يدلي بالانثى في نصيب انثى ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث الى ان ينتهي مثاله

بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف هو المال بينهم اخماسا باعتبار الابدان وعند محمد هو خمس المال
لبنت بنت البنت وثلثا اربعة الاخماس لابن بنت البنت وثلث اربعة الاخماس لبنت ابن البنت
ولو كان معهم ابن بنت بنت ايضا فعند محمد هو ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين
لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الثلث لابن بنت البنت ولذا الفتيات لو
كانت قرابته من جهتين قال ابو حنيفة ومحمد من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث بالقرابتين جميعا
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه لا يرث الا من جهة واحدة كما في الخنثى ذات جهتين مثاله
ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت صورته رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما
ابنا والاخرى بنتا فتزوج الابن البنت فولدت له ابنا ثم تزوجها رجل اخر فولدت له بنتا فالمولود
اولا ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان
ثم مات الجد فعند ابي يوسف في رواية المال بينهما انصافا خمس المال لبنت بنت البنت واربعة
اخماسه لذي القرابتين لمكان الذكورة وسهم لبنت بنت البنت وعند محمد هو سدس المال
لبنت بنت البنت وخمسة اسداسه لذي القرابتين والله اعلم بالحقيقة والصواب **فصل**
في الصنف الثاني وهم الجدود الفاسدون والجدات الفاسدات اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت فان استووا
في القرب فمن يدلي بوارث فهو اولى عند البعض ولا تفضيل عند البعض ولم يستووا في القرب ليس فيهم
من يدلي بوارث نظر ان كانوا من جانب واحد في جانب الاب او في جانب الام اتفقت صفة من يدلون
بهم فالقسمة على ابدانهم ان كانوا ذكورا واناثا بالسوية ولو كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين
ولو اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم على اول بطن اختلف كما في الصنف الاول لو كانوا من جانبين
يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا مثاله
ابو ام اب الام واب اب ام الاب هما جدان من قبل الاب وابو ام اب الام واب اب ام الام هما جدان
من قبل الام فيقسم المال اولا اثلاثا ثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم اثلاثا
ثلثاه للجد من قبل ابيه وهو اب ام اب الاب وثلثه للجد من قبل امه وهو اب ام ام الاب وما اصاب قرابة الام
فكذلك ثلثاه للجد من قبل ابيها وهو اب ام اب الام وثلثه للجد من قبل امها وهو اب ام ام الام
وعند الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث فاما من يعتبر المدلي فنصف المال كله للجد المذكور اولا وهو
اب ام اب الاب **فصل في الصنف الثالث** الحكم في اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب وام
ان اولاهم اقربهم وعند الاستواء في القرب فولد الوارث اولى والقسمة على ابدانهم لما اتفقت اصولهم

وإن اختلفت فهو على الاختلاف في قدمه في الصنف الأول مثاله بنت الأخت أولى من بنت بنت الأخت
لأنها أقرب بنت ابن الأخ أولى من بنت بنت الأخ لأنها ولد الوارث بنت أخت وابن أخت
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بنت بنت أخت وابن بنت أخ وبنت بنت أخ
فعند أبي يوسف يعتبر الأبدان وعند محمد يخمس المال لبنت بنت الأخت وثلثا الأخماس
لابن بنت الأخ وثلث أربعة الأخماس لبنت بنت الأخ ابن أخت لأب وأم وبنت أخ لأب وأم
فأبو يوسف يعتبر الأبدان دون الأصول فعنده ثلث المال لبنت الأخ لأب وأم وثلثاه لابن الأخت
لأب وأم ومحمد يعتبر الأصول دون الأبدان فعنده ثلث المال لابن الأخت لأب وأم وثلثاه
لبنت الأخ لأب وأم والكلام في أولاد الأخوات وبنات الإخوة لأب كالكلام في الفريق الأول
عند عدمهم وأما الكلام في أولاد الإخوة والأخوات لأم فهو لمن أدلى بهم ولا يفضل الذكر
على الأنثى في رواية شاذة عن أبي يوسف مثاله بنت أخ لأم وابن أخت لأم فعندهما المال بينهما
على الأصول نصفان وعند أبي يوسف في تلك الرواية أثلاثا بخلاف الأصول وإذا اجتمع ثلاث
أولاد أخوات متفرقات أو ثلاث بنات إخوة متفرقين واستووا في القرب والدرجة فعند أبي يوسف وهو
رواية عن أبي حنيفة لا يعتبر الأصول مثاله بنت أخت لأب وأم وبنت أخت لأب وبنت أخت لأم
فعند أبي يوسف المال كله لبنت الأخت لأب وأم وعند محمد يخمس المال لبنت الأخت لأب وأم وخمسه لبنت
الأخت لأب وثلثه أخماسه لبنت الأخت لأم ولو بنت أخ لأب وأم وبنت أخ لأم فعند أبي يوسف
المال كله لبنت الأخ لأب وأم وعند محمد سدس المال لبنت الأخ لأم والباقي لبنت الأخ لأب وأم
وإذا اجتمع ثلاث بنات أخوات متفرقات وثلاث بنات إخوة متفرقين فعند أبي يوسف المال كله بين بنت
الأخ لأب وأم وبين بنت الأخت لأب وأم نصفان وعند محمد ثلث المال بين بنت الأخ لأم
وبين بنت الأخت لأم نصفان وثلثا المال بين بنت الأخ لأب وأم وبين بنت الأخت لأب وأم
أثلاثا باعتبار الأصول وولد الإخوة والأخوات لو كان له قرابتان ذات وجهين فهو على الاختلاف
قدمه في الصنف الأول مثاله ابن أخ لأم هو ابن أخت لأب وبنت أخت لأب وأم فعند أبي يوسف المال
كله لبنت الأخت لأب وأم وعند محمد المال كله بينهما ثلاثة أخماسه لبنت الأخت لأب وأم وخمساه لابن الأخ
لأم الذي هو ابن الأخت لأب **فصل في الصنف الرابع** وهم أولاد الأجداد والأعمام
لأم ومن في معناهم من كان يدلي بجهة أولى من العمة لأب والخالة لأب أولى من الخالة لأم خالة لأب وأم
وخالة لأب فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأب وخالة لأم فالخالة لأب أولى وإنما يعتبر عند الترجيح [illegible]

الأنثى في رواية شاذ

الأنثى في رواية شاذة عن أبي يوسف مثاله عمة لأب وأم وخالة لأب فالمال بينهما أثلاثا ثلثاه للعمة
وثلثه للخالة وعند أبي يوسف في غير تلك الرواية المال كله للعمة وإذا اجتمع العمات والأخوال والخالات
فالثلثان للعمات بينهن بالسوية والثلث للأخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
والكلام في أولاد هؤلاء وبنات الأعمام لأب أولاهم أقربهم فإن استووا في القرب فمن كان لأب وأم
أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ثم ولد الوارث أولى فإن كان أحدهما ولد
الوارث غير أنه ذو قرابة والآخر ولد ذي الرحم لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه والصحيح
أن ذا قرابتين أولى مثاله بنت ابن عم لأب وابن ابن عمة لأب وأم فإنه أولى **فصل**
في الصنف الخامس وهم أقرباء الأبوين أولاهم أقربهم مثاله عمة لأب أولى من عمة
الجد لأنها أقرب وإذا اجتمع قرابتا الأب وقرابتا الأم فالثلثان لقرابتي الأب والثلث لقرابتي
الأم ثم ما أصاب قرابتي الأب يقسم بينهم أثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل أبيه والثلث لقرابته من
قبل أمه وما أصاب قرابتي الأم كذلك ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها والثلث لقرابتها من قبل أمها
مثاله عمة الأب وخالته وعمة الأم وخالتها والكلام في أولاد هؤلاء كالكلام في أولاد البنات
وأولاد الأخوات فيما يتفقون ويختلفون **فصل في لواحق الكتاب**
قد ذكرنا أن الولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة فمولى العتاقة كل من أعتق أو أعتق عنه عبد
وخرج من الثلث أو مات عن أم ولد أو استوفى كتابة عبد أو ملك ذا رحم محرم منه فعتق عليه
فإنه يكون مولى له يرث له إناثا ولا يرث المعتق منه ولو أعتقها على أن لا ولاء له فالشرط باطل
والولاء ثابت والولاء لا يورث ويكون لأقرب عصبة المعتق مثاله مات المعتق عن ابن وبنت
فالولاء كله للابن ولو مات عن ابن وأب فالولاء كله للابن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
رحمهم الله سدس الولاء للأب والباقي للابن ولو مات عن جد وأخ فالولاء كله للجد عند أبي حنيفة
وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند أبي يوسف الولاء كله للأخ في أصح قوليه كل مملوك عتق
على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه أبدا فلو تزوج أمته من عبد غيره ثم أعتق أمته فجاءت بولد لأقل من
ستة أشهر ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد لأنه عتق على ملكه مع عتق الأم ولو جاءت بولد
لتمام ستة أشهر فصاعدا ثم أعتق العبد جر ولاء الولد لأنه عتق تبعا وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق
من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن وأما مولى الموالاة
نحو أن يسلم رجل فقال لآخر أنت مولاي ترثني وتعقل عني إذا جنيت وقال الآخر قبلت

صح عندنا ويكون القاتل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وليس بشرط من الجانبين فصح ما نشرطا ويدخل
في هذا العقد اولاد العاقد ومن يولد له بعد ذلك وكذلك المرأة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند
ابي حنيفة والعاقد فسخه ما لم يعقل عنه هذا القائل وللقائل فسخه الا انه يرث بولائه ومولى الموالاة
مؤخر عن ذوي الارحام مقدم على بيت المال ويرث مع احد الزوجين والرق من اسباب الحرمان
واقد اتجاه في العبد او ناقصا في المدبر والمكاتب اذا مات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفاء
او عن مولود في الكتابة يؤدي كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته فيتبين انه مات حرا
والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو عبد باقي عليه وهذا اذا كان يسعى
بفكاك رقبته كمعتق البعض اما اذا كان يسعى في رقبته كالعبد المعتق في مرض الموت اذا اعتقه
الراهن فهو بمنزلة الحر اذا يرث ويورث عنه والقتل من اسباب الحرمان وكل قتل يتعلق به وجوب
القصاص او الكفارة فانه يمنع الارث وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع
الارث اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو ان يقتل مورثه عمدا بالحديد او بما يعمل عمل
الحديد واما الذي يوجب الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة خطأ او وطئ دابته وهو راكبها او انقلب
في النوم على مورثه فقتله او سقط عليه من السطح فقتله او سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق
المباشرة فيجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان اجنبيا واما القتل
الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو ان يقتل الصبي او المجنون او اذا قتل مورثه بالسبب
كما اذا حفر بئرا على قارعة الطريق فسقط فيها مورثه فمات او وضع حجرا على قارعة الطريق فوقع فيها
فمات او القى حجرا على قارعة الطريق فتعقل به مورثه فمات او صب الماء او بال او توضأ فانزلق
به المورث فمات او ساق دابته او قادها فوطئت مورثه فمات او قتله قصاصا او رجما او دفعا لقتاله
الذي يجب على قتله او سقط حائطه المائل على مورثه بعدما اشهد عليه فمات او وجد مورثه قتيلا
في داره فانه يجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه
لم يمنع الارث في هذه المواضع لانه ما باشر لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة واما اذا قتل الباغي العادل
وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل والان انا على الباطل فانه لا يرثه بالاجماع
وان قال قتلته وانا على الحق والان انا على الحق يرثه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه قتل لا يوجب القصاص
والكفارة وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق الابن اذا قتل اباه عمدا او خطأ لا يرثه لانه يجب القصاص
في العمد والكفارة في الخطأ وكذا الاب اذا قتل ابنه خطأ يمنع الارث وفي هذا اشكال لان الكفارة تجب بقتله اياه
خطأ

اما اذا

واما اذا اقتتل عمدا فانه يوجب حرمان الميراث ايضا وان كان لا يجب القصاص ولا الكفارة وفي هذا اشكال
على الاصل الذي ذكرنا الا انا نقول وجب القصاص منها لكنه سقط بحرمة الابوة الا ان الاب
ابنه بان اجتمع جريمة سرقته او غيرها وعنف في الضرب فمات يوجب حرمان الميراث وعند ابي يوسف لا
لا يوجب المعلم اذا ضرب ولد انسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث وكذلك الاب
اذا بط قرحة ابنه او ختنه او حجمه من غير ان يتعنف في ذلك فمات والزوج اذا عزر زوجته
بان لم يطعه في الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث الكفر كله ملة واحدة فيرث بعضهم بعضا
فالنصراني يرث اليهودي واليهودي يرث المجوسي الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل
نصراني مات وله ابن في الروم وابن في الهند لا يرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن مسلم في الهند فانه
يرثه لانه لم تتباين الدار حكما والمرتد لا يرث من احد وكذا المرتدة ويرث المسلم منه ماله
ابو حنيفة ان كان كسب الكتابة حالة الصحة يكون فيئا وان كان كسب الكتابة في حالة الاسلام يكون
لورثته المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعي هو الكسبان جميعا
فيء فان لحق بدار الحرب مرتدا تقسم القاضي ماله بين ورثته كانه ميت المجوسي يرث بالنسب والولاء بنكاح يقر
عليه بعد الاسلام والنسب معا فيهم نسب بالانكحة الفاسدة ومن يدلي الى الميت بسببين لكن
لا يحجب احدهما الاخر ورث بهما جميعا ولو كان يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابني عم احدهما
اخ لام فله السدس الفرض والباقي بينهما بالعصوبة لان احد الجهتين وابنته لا تحجب الجهة الاخرى
فورث بهما ولو ترك بنتي خالة واحدهما اختها لابيه فلها المال كله فرضا وردا لان احدى جهتي قرابتها
تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة ثم المحجوب عن الميراث يحجب غيره كمن مات وله ابوان واخوان
او اخوات يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان لانهما بالاب محجوبان والمحروم عن الميراث
لا يحجب كالمحروم بالقتل والرق او اختلاف الدين لا يحجب حجب الحرمان ولا حجب النقصان الا في قول عبد الله
بن مسعود رضه فانه افتى فيما ذكر النخعي بان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان
وعنده تعود المسئلة الى الصدر وتلقب بها على هذا الاصل صورتها زوجة وام واخوان لام واخت لاب وام
وابن هو محروم لاحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة رضي الله عنهم تعول من اثني عشر الى سبعة عشر واصلها
من اثني عشر لان الزوجة فرضها الربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها وعند ابن مسعود اصلها من
اربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن ينقصها حقها فعالت الى الصدر والمفقود
لا يرث ولا يورث عنه ما لم يثبت موته بينة او بمضي مدة يعلم يقينا انه لا يعيش اكثر من ذلك ووقت في ذلك
ابو حنيفة في رواية الحسن

عنه مائة وعشرين سنة ثم وقف ولادته وعن ابي يوسف انه مائة وقدر بعضهم تسعين وبعضهم سبعين
وقال بعضهم موكول الى راي القاضي فاذا مضت تلك المدة ورثته ثم كان حيا ثم ورثته ولا يرثه
من مات قبل مضي المدة ولو مات مورثه في حال فقده وله وارث سواه لم يحجب لكنه
ينتقص حقه يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي ولو كان يحجب به لا يعطي اصلا ويوقف
للحمل نصيب اربعة بنين عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح ميراث ابنين وهو رواية عن ابي يوسف
وعنه انه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بالحمل بحال ولا
يتغير به يعطي كل نصيبه ولو كان ممن يسقط به لا يعطي اصلا ولو كان ممن يتغير به يعطي اقل
ميراث ولد اللعان وولد الزنا من جهة الام لانه لا اب لهما ولا يكون عصبة ولا توارث بين
الغرقى والحرقى والهدمى ويجعل كانهم ماتوا معا **الخنثى** يورث من حيث يبول فان بال منهما فالحكم للاسبق
ولو كانا معا فهو مشكل عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتبر الاكثر ولو استويا فهو مشكل عندهما ايضا
ثم الخنثى المشكل يرث اقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة رض الا ان يكون اسوأ
حاليه ان يكون ذكرا وبه قال ابو حنيفة رح وقال الشعبي رح يعتبر فيه نصف حال الذكورة ونصف حالة
الانوثة بيانه اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال ابو حنيفة رح ثلثا المال للابن والثلث للخنثى
واختلف ابو يوسف ومحمد على قول الشعبي قال محمد رح للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن المتيقن سبعة
وقال ابو يوسف رح للخنثى ثلثة من سبعة وللابن المتيقن اربعة والله اعلم بالصواب وتخريج كل منهم
وشانه وطريق معرفة ما هو الافضل مما اعطاه ابو يوسف ومحمد رح ان تضرب الثلثة التي يعطيه ابو يوسف في
الاثني عشر مخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة مخرج ما يعطيه منه ابو يوسف رح
فيكون الاول ستة وثلثين والثاني خمسة وثلثين وستة وثلثون ثلث مرات اثني عشر يعطيه محمد من كل اثني
عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلثين وخمسة وثلثون خمس مرات سبعة يعطيه
ابو يوسف رح من كل سبعة ثلثة وخمس مرات ثلثة خمسة عشر فيعطيه ابو يوسف رح خمسة عشر من خمسة وثلثين
ومحمد رح من ستة وثلثين وخمسة عشر من خمسة وثلثين اكثر منها من ستة وثلثين هكذا ذكره في كتبهم
وفي هذا النوع تغيير وتيسير والاصح الاسلم ان يقول لما ضرب مخرج ما يعطيه منه ابو يوسف رح وذلك سبعة
في مخرج ما يعطيه منه محمد رح وذلك اثني عشر يصير الجملة بعد الضرب اربعة وثمانين فاعطى من هذا المبلغ
بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لافراد الانصباء اخذ ثلثة واضربها فيما ضربت السبعة
فيه وذلك اثني عشر والثلثة في اثني عشر ستة وثلثون هذا هو الذي يعطيه ابو يوسف من اربعة وثمانين ثم اضرب

خمسة

خمسة في السبعة التي ضربت الاثني عشر فيها يصير خمسة وثلثين هذا هو الذي يعطيه محمد رح فظهر ان هكذا الانفع
في نصيب الخنثى بتسهيل الله وتيسيره وهو المبدي لكل عسير نعم المولى ونعم النصير والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن والثلثون في مسائل كلمات الكفر ...

مع علمه انها كفر او من غير علمه وفي الخطاء في ذلك وفي صورة التلفظ بالكفر والرضى به وما يتصل بذلك
ذكر في الذخيرة لنا تعليم صفة الايمان للكافر وبيان خصائص مذهب اهل السنة والجماعة في الايمان
وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف مختصرة ان يقول امنت بالله ... به قبله وما ... التثبت
عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر به بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه ولو قال الرجل
لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطا الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول بشيء يغيب لا ادري ايختم لي
ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا اذا اوله فقال لا ادري اخرج من
الدنيا مؤمنا ام لا فحينئذ لا يكون كفرا وقد صح عن كثير من السلف انهم كانوا يستثنون في ايمانهم وانما كان
ذلك منهم لما جاء في صفة المؤمن في الاخبار كقوله المؤمن من امن الناس شره المؤمن من امن جاره
بوائقه المؤمنون ... المؤمن الف مألوف المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه ليس
بمؤمن من بات شبعان وجاره طاو والايمان بضع وسبعون شعبة اماطة الاذى عن الطريق المؤمن
من اصيح ... كذا كلما حصله من استثنى من المتقدمين فاما استثنى على انه لم يعرف ذلك من نفسه
لانه شك في ايمانه ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر وروي
عن بعض السلف انه روي عن ابي حنيفة رح ان الايمان غير مخلوق وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رح عن الصلوة خلف من يقول بخلق القرآن والايمان قال لا تصلوا خلفه وذكر ابو سهل
بن عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من السلف انه قال من قال القرآن مخلوق فهو كافر ومن قال
الايمان مخلوق فهو كافر وحكى انه وقعت هذه المسئلة بفرغانة فاتى بمحضر منها الى ائمة بخارى وكتب فيه
الشيخ الامام ابو حفص الزاهد والشيخ الامام ابو بكر الاسماعيلي ان الايمان غير مخلوق ومن قال
بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الائمة من بخارى منهم محمد بن اسماعيل صاحب الجامع بسبب
قوله الايمان مخلوق ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد كان كافرا ومن لم يرض بالايمان فهو كافر
ومن قال لا ادري صفة الايمان فهو كافر وذكر شمس الائمة الحلوائي رح هذه المسئلة وبالغ فيها وقال
هذا رجل ليس له دين ولا صلوة ولا صوم ولا طاعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا واستدل بمسئلة
ذكرها محمد رح وصورتها قال لعبده اي صنف دينك فقال لا ادري قال محمد رح هو لا يعرف

ولا نصرانية وحكمه حكم المرتد وفي فتاوى أبي الليث مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل
دينا من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها ومعنى قول محمد رح لا تعقل دينا
لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله ولا تصفه لا تعبر بلسانها وهذا لأنه لم يبق لها دين الأبوين لزوال
التبعية ولم يثبت لها جهة الإسلام لأنها تحتاج هاهنا لصفة الإسلام مخصوصة وهي شرط للنكاح ابتداء
وبقاء وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه بانت
من زوجها وكان محمد رح يسمي هذه في الكتاب مرتدة لأنا حكمنا بإسلامها بطريق التبعية والآن حكمنا بكفرها
فسميت مرتدة ولم يذكر في الكتاب أنها إذا بلغت معرفة الإسلام بأن قالت أنا أعقل الإسلام وأعرفه
وأقدر على وصفه لكن لا أصفه أنها هل تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ
على قول من يشترط الإقرار باللسان للصيرورة مسلما تبين من زوجها وعلى قول من لا يشترط الإقرار
باللسان لا تبين من زوجها وكذلك لم يذكر في الكتاب أنها إذا قالت أنا أعقل الإسلام وأعرف الإسلام
ولكن لا أقدر على وصفه هل تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون على هذا الاختلاف وفي فتاوى
النسفي رح سئل عن امرأة قيل لها توحيدي داني فقالت لا فقال [illegible] أرادت أنها لا تحفظ التوحيد
الذي يتلوه الصبيان في المكتب لا يضرها وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة
ولم يصح نكاحها وعن حماد بن أبي حنيفة رح [illegible] من مات ولم يعرف أن له خالقا وأن له دارا غير هذه
الدار وأن الظلم حرام لم يؤمن انتهت [illegible] ومن أتى بلفظة الكفر وتكلم
بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل ولو لم يكن قاصدا في ذلك بأن أراد أن
يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر أو أراد أن يقول لحق إنك [illegible]
فجرى على لسانه الكلمة لا يكفر [illegible] عن محمد رح نصا [illegible] فقال كفرت
أنه لا يكفر قالوا وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فأما القاضي فلا يصدقه ومن أضمر الكفر أو هم به فهو
كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر يعرف
بما ينطق به فإذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا ذكر صاحب المحيط رحمه الله فيه ومن قال إن كان
غدا كذا فأنا أكفر قال أبو القاسم هو كافر من ساعته وفي سير الأجناس ومن عزم على أن يأمر غيره بالكفر
كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم
ذلك منه فقد كفروا والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق فأما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فيه
في السير الكبير مسئلة تدل على أن الرضى بكفر غيره ليس بكفر وصورتها المسلمون إذا أخذوا أسيرا

من كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر

وخافوا

أسارا
وخافوا [illegible] أن يشدوا أمره حتى يقتله بالإيمان أو ضرب بعضهم فيشتغل بالفرس فإن لم يسلم فقد
[illegible] ولم يقل فقد كفروا وأشار شمس الأئمة السرخسي رح إلى أن هذه المسئلة لا تصلح دليلا لأن تأويل
هذه المسئلة أن المسلمين يعلمون أنه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الإسلام بغية لينجو عن القتل
فلا يكون هذا رضى منهم بكفر غيرهم وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رح في شرح السير أن الرضى بكفر
الغير إنما يكون كفرا إذا كان يستجيز الكفر أو يستحسنه أما إذا كان لا يستجيز ولا يستحسنه
ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا
ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما قلنا
وعلى هذا لو دعا على ظالم أماتك الله على الكفر أو قال سلب الله عنك الإيمان ونحو هذا لا يكفر إذا كان
لا يستجيز الكفر ولا يستحسنه ولكن يتمنى أن يسلب الله عنه الإيمان حتى ينتقم منه على ظلمه وإيذائه الخلق
قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن أبي حنيفة رح أن الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله أشياء يوجب الكفر إن تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الإيمان ثم ما يكون
كفرا بالاتفاق يوجب إحباط العمل ويلزم إعادة الحج إن كان قد حج ويكون وطئه مع امرأته زنا والولد
المتولد في هذه الحالة ولد الزنا وما كان في كونه كفرا اختلاف فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة
والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الألفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر
بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك ثم اعلم أنه إذا كان في المسئلة
وجوه يوجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن
بالمسلم ثم إن كانت نية القائل ذلك فهو مسلم وإن كانت نيته الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل
المفتي كلامه على الوجه الذي لا يوجب الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بعد الإسلام
ثم إن أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال لأنه بالإتيان بكلمة الشهادة
على وجه العادة لا يرتفع الكفر ومن قال [illegible] لا يكفر لأنه عقد على الإيمان
وإذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده يكفر ولو قال
فلان في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل إن عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال
دست خداى دراز است يكفر عند أكثرهم وبعضهم قالوا إن عنى به الجارحة كفر وإن عنى به القدرة لا يكفر
ولو قال بيد الله [illegible] فقد قيل إن هذا اللفظ لا يجوز وقيل يجوز وقد ذكر [illegible] القاضي
حديث علي بن أبي طالب رضه قال سمعت رسول الله صلعم يقول ما من قاض أو وال إلا يؤتى به يوم القيمة

مطلب مهم

مطلب [illegible] إعادة [illegible] بالكفر

الف باء

حتى يوقف بين يديك اسعد وجلس على المراد وانه صحيح في الجواز قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرحه
هذا اللفظ هو شنيع في اللسان العربية والفارسية ولهذا امتنع منها من الجهة ولكن كثير من الاخبار والآثار
ورد بهذا اللفظ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجوز اطلاق هذا اللفظ بالعربية والفارسية ومن يتحرز
عن اطلاقه بالفارسية فانما يتحرز مخافة تشبه الجهة اما من حيث الاديان فلا بأس به وفي مجموع النوازل لو قال
بان خداي بايد كه دست در ين حادثه ببطل لان اعتقد بسط اليدين وجلا وهو الجارحة يكفر وان اراد انه يجاء
في هذا الباب عن اعتصام بالله لا يكون كفرا وهذا شايع في العرف لانهم يقولون در كار فلان بايد
كرفت كه عالم ببريدي به وجه على الحقيقة لكنه شنيع لو قال فلان را خداي آنجا است از بيش
خود راند لا يكفر كذا ذكره في الذخيرة ولو قال الله تعالى في السماء عالم ان اراد به المكان يكفر وان اراد به حكاية
عما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذا لو قال خداي فرو مي نكرد
از آسمان او مي بيند او قال از عرش فهذا كفر عند اكثرهم الا ان يقول بالعربية يطلع ولو قال
مرا بر آسمان خداي است و بر زمين فلان يكفر ولو قال خداي از بر عرش مي داند فهذا ليس بكفر ولو قال
از بر عرش مي داند فهذا كفر ولو قال آري اسمه في الجنة فهذا كفر ولو قال في الجنة طلبت يكفر ولو قال
نه جائي نه تو خالي نه تو در هيچ مكان فهذا كفر وينبغي ان يقول جميع الاشياء معلوم الله تعالى لو قال
يا رب اين ستم مپسند فقد قال بعض مشايخنا انه كفر وقال بعضهم انه خطأ وقيل انه ليس بخطأ
وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هو الصحيح عنده قال شمس الائمة بهذا وكذلك لو قال بالعربية يا رب لا ترضى
بهذا الظلم فان الاحتياط الى تفويض الله تعالى رب احكم بالحق والله لا يحكم الا بالحق ولو قال خداي بر تو ستم
كناد وجفا كند تو بر من ستم كردي كه اختلف المشايخ في كفره والصحيح انه يكفر ومن قال لا يكفر يحمله
على معنى جزاك الله على ظلمك وقال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجزاء السيئة ليس بسيئة
على الحقيقة ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجازا ولو قال هين ظالم ظالم يا رب از وي مپذير
واكر تو بپذيري با تو من نپذيرم فقد قيل انه كفر كانه قال ان رضيت به فانا لا ارضى به ولو قال
لو انصفني الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر وعن بعض ائمة بلخ رحمهم الله انه سئل عن امرأة دفع
ولدها في صغره فقالت يا رب چندين ستم از تو كه مرا ميكني ما نا ساخته مانده لو قال كفرت بالله
سئل ابو نصر الدبوسي رحمه الله قال اي خداوند ... فراخ كن يا ... ستم از من ...
نقل يكفر فلم يجب شيئا وقال ابو حفص رحمه الله من نسب الله تعالى الى الجور فقد كفر ولو قال الله جل للانصاف
او قام للانصاف او قال بالفارسية خداي داد وداد ستاند است فهذا كله
كفر لانه وصف الله تعالى

بالعلم

بالقيام والقعود ومن قال لغيره ان شاء الله كه فلان كار تكني فقال ان شاء الله تكنم يكفر لو قال تو كار
او كار تو كني فقال بعض مشايخنا ان هذا خطأ واكثرهم على انه ليس بخطأ ولو مات ابنه فقال كفر
خدا ابدا ادمي با بهشت يكفر ولو قال لا يرضى هذا فتنسى الله تعالى او قال هذا من شيء الله تعالى فهذا كفر
عند بعضهم وهو الصحيح ولو قال بفلان قضا بد رسيد فهذا خطأ عظيم والذي يقال في الدعاء
قضا بد از ما بكردان فالمراد منه المقضي ولو قال لخصمه من با تو بحكم خداي كار مي كنم فقال خصمه
من حكم ندانم او قال اينجا حكم نرود او قال اينجا حكم نيست او قال خداي حاكمي نرسد
او قال اينجا ديو سوار است حكم چه كند فهذا كله كفر قال صاحب الذخيرة ورايت عن بعض
مشايخنا في دو اينجا حكم نيست ان قال ذلك على وجه رد الحكم يكفر وان قال على وجه الجزم بانه بغير
الديوان لا يكفر قال وهذا الحسن وسئل عبد الرحمن الحاكم رحمه الله فقال من بدن شما كار تنم في تحكم هل هو كفر
قال لا لانه ليس مرادا به الخلق وتكلم البتة واستاح الرسوم لانه الحكم لا يكفر امرأة قالت لابنها
لماذا تفعل كذا فقال الابن وانا ما فعلت فقالت فعضبه چه توجه دانه فقد اختلف المشايخ
في كفرها ولو قال لغيره اي بوه وهيچ نبوه وباشد وهيچ نباشد فقد قيل الشرط الآخر كلام الله صفة وان
بحته لان الخبر والقدر وما فيها للفناء وهو كفر عند بعض المشايخ خطأ عظيم عند الآخرين قال لغيره وقد انعم الله
عليك فاحسن كما احسن الله اليك فقال دو با خداي خبكي كن لماذا المعطيه فلا ناكد او كذا اختلف المشايخ
في كفره ولو قال لامرأته انت احب الي من الله فقد كفر ولو قال لخصمه الله خداي دو جهان كرد ديو ع
خويش از تو بستانم كفر لانه هذا دعوى منه انه يغلب بربه تعالى ولو قال الكردنه امر ... هذا
لانه هو يغلب وبعضهم قيل لا يكفر في العمل الا ... لانه يد لعقيل هذا التهويل والتخويف
ولو قال خداي مهر بحرح من بنكوي كه ما است بدي از من است كفر ولو قال لغيره از خداي نمي ترسي
قال ذلك في حالة الظلم تعالى وذلك الغير لا كفر ولو قيل له ذلك في غير حالة الظلم وكان عنده انه يقول ذلك
يحق لا يكفر وسئل عبد الكريم رحمه الله فقال لامرأته حالة المعاتبة تركها الصلوات اما تخافين الله تعالى فقالت
لا فقال سمعت لانه لا يكفر بهذا القول لان الظاهر انه لا من ذلك انها لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف
ذلك لان تخاف الله تعالى حقيقة الخوف ولوله ذلك لما عصيناه ووجه الكفر ان لهذا الكلام تاويلا بان
تعالى لا تخاف الله تعالى لانه لم يحكم فلا يحكم بكفر قائله الا اذا كانت منه المقالة على وجه الاستخفاف
والاستهزاء وعن محمد رحمه الله انه سئل عمن ادلى لانه تعرب ثانيا فقيل له الا تخاف الله تعالى فقال لا يكفر
لانه مكنه لانه يقول النقوى فيما فعل وكلت رواه في معصيته فقيل له ذلك فقال لا فانه يكفر لانه لا يمكنه
ذلك التاويل

مطلب يا رب لا ترضى بهذا الظلم

مطلب لو قال الكافر انه انت احب الي من الله فقد كفر

وقال الفقيه ابو بكر رجل قيل له الا تخشى الله تعالى فقال في حالة الغضب لا انه يصير كافرا وقيل انه ينبغي ان يسأله
ماذا اراد بقوله لا ان اراد به نفي الخوف يكفر ولكن اذا اراد به شما لا كفر لا يكفر ولو قال اينكه خداى وانكه
تو فهذا قبيح من الكلام ولا يكفر به ولو قال از خداى مى بينم اين كار را از تو فهذا قبيح ولو قال
از خداى مى بينم وسبب ترا مى دانم فهذا حسن ولو طلب يمين خصمه فقال للخصم احلف بالله
فقال الطالب لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او بالعتاق فقد كفر عند بعض اصحابنا
وعامتهم على انه لا يكفر ولو قال سوگند تو هما نيست و بر سر هما نيست يكفر ولو قال خداى مى داند كه
بغم تو وشادى تو هيچ نا نم كه بغم وشادى خويش عامة المشايخ قالوا يكفر ظاهرا وقال بعضهم لا يكفر
لانه كان يقوم بمسائه ومسرته بالمال والبدن كما يقوم بامر نفسه لا يكفر وان يكفر ولو قال شاد هم
ما نيكو نه است فهذا اليمين يكفر ولو قال الفقيه خداى مى داند كه پيوسته ترا بدعا ياد مى دارم
فقد اختلفوا في كفره ولو قال على وجه المزاح من خدايم ببرند خود ايم يكفر رجل قال لامرأته حق
همسايه نمى بايد فقالت لا فقال ترا حق شوى نمى بايد فقالت لا فقال ترا حق خداى نمى بايد فقالت
لا تكفر لانها حقوق الله تعالى رجل قال لامرأته في حالة الغضب اى دوستى كه ترا زاد و آن قلتبان
كه ترا كشت و آن خداى كه ترا آفريد سئل ابو نصر الدبوسي عن ذلك فقال لا يكفر فلم ينقل عنه
غير ذلك وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفي يقول لهذا الكلام تاويل صحيح لانه ذكر اسم الله بعد
اساءة القول في الام والاب ولم يذكر جوابا ولو ذكر الجواب حسب ما يذكره هو مدح فلا يجعل كفرا بالشك
قال لغيره لا تترك الصلوة فان الله تعالى يؤاخذك بذلك فقال ذلك الغير لو اخذني الله او قال لو عاقبني
اسمع ما بى من المرض ومشقة الولد وسائر الاشغال فقد قيل كفر رجل قال في مرضه وضيق
عيشه نادى بدانمى كه خداى تعالى مرا از بهر چه آفريده است چون از لذتهاى دنيا مرا هيچ نيست فقد قيل
لا يكفر لان الفقيه قد حمله على هذا وقد جاء في الحديث قال الله تعالى لملائكته لا تكتبوا على عبدي في ضجره
شيئا ولكنه خطأ عظيم رجل قال له قل الله تعالى يغفر بك بما ذكر فقال ذلك الرجل خداى را
تو شناسى يا خداى علم ان كند كه تو گوئى يكفر قال اگر خداى با زبان تو سخن بايد مى چگونه
بس آيم نا جنبش كفتم با فلان خداى و فرشتگان و هيچ كس نبايد هيچ گونه برآيم يكفر لانه
وصف الله تعالى بالعجز قال خداى خلاه دادكه اهن غلا آفريده است لا يكفر قال اگر خداى بردل تو نبخشايد
فعال اگر خداى بردل تو بخشايد برد من چه او غني بالاستغناء عن الرحمة كفر لانه عين بيان غلبه
نابت باثبات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر ولو قال عند الخصومة مع غيره اگر من دروغ مى گويم خداى

دروغ

مطلب
از اطلب يمين خصمه فقال الخصم احلف بالله فقال لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق فقد كفر عند بعض اصحابنا

مطلب
قال لا تترك الصلوة فقال لي فلي مشقة الولد لو اخذني الله فقد ظلمني كفر

دروغ مى گويد لا يكفر لان المراد من هذا ان الله تعالى يكذب صبي يبكي ويطلب الاب وهو يجوع فقال الصبي
رجل حكم كه بخور تو الله مى كند فهذا اليمين يكفر لان معناه خدعة الله مى كند وكذلك اذا قال رجل لابنه
الصغير به الله در هيچ المكتب لا يكفر رجل قال اين كار بست خداى را افتاد لا يكفر رجل قال
ما اما مى شويم بر خداى با ما مى شود يعنى با ما مى شويم نيكو تر خداى مى شود نيكو تر فقيل هذا
كفر اذا قال با حق سر بسر كرديم كفر رجل له ابن مات فقال يا خداى ولد واحد ولا يا خذ ...
فقيل يرجى ان لا يكفر وكذلك اذا قال بدادى وبازستدى لا يكفر اذا قال اى شكيبا خداى فقيل
كفر وقيل لا قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله كفر رجل اسمه عبد الله
فناداه آخر ولا حل الكاف في آخره عبدك الله فقد قيل انه كفر من غير تفصيل وفي الحاوى لعله كان يعلم ما يقول كفر
ولعله كان جاهلا يعلم ولا يكفر ورايته في بعض الفتاوى ان تعمد تصغير الخالق يكفر ولو كان جاهلا لا يكفر
لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر وهذا لان الاسم وان كان مضافا ومضافا اليه
حقيقة ولكن لما جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد ولهذا يجمع قولهم عبد الله على العبادلة لما اريد به
العلم ولا يقال عبيد الله ولما ثبت ان هذا الاسم واحد فجمع الكاف يراد به تصغير هذا الرجل الذي جعل
هذا الاسم علما له لا تصغير الرب تعالى لانه ليس للفارسية للتصغير في هذا الاسم فينصرف سوى هذا
كقولهم مراد رتبكى يكون لتصغير الرب لا التصغير للخدمة وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف وعبد العزيز وامثاله
رجل قال لا علمى او قال للمريض خداى ترا ديد بمر او بدد ترا چنان آفريد مرا چه گناه قيل يكفر لانه ظن
البخل بالرب وقيل لا يكفر وهو الاشبه اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام
او ما اشبه ذلك ان فعل كذا فهذا على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل فهو يمين عندنا
والمسألة معروفة في كتاب الايمان ثم اذا اتى بالشرط هل يكفر نظر ان كان يعتقد انه لا يكفر متى اتى بالشرط
لا يكفر وتلزمه كفارة اليمين وان حلف بهذه الالفاظ على امر ماض بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي
ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه فعل لا شك انه لا تلزمه الكفارة لان هذا يمين غموس يعني
كافرا فهو على التفصيل الذي قلنا ان كان عنده انه يمين ولا يكفر به حتى حلف بهذا لا يكفر ولعله كان يعتقد
انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون بهذا امنه رضي منه بالكفر والرضا بالكفر كفر هكذا اختاره شمس
الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى ولو قال اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعله
عامة المشايخ رحمهم الله على انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال لغيره خداى دعاهاى تو يكفر ولو قال بخداى ويجاه
سر تو فيه اختلاف المشايخ كذا ذكر في الذخيرة قالت امرأة لزوجها تو بر خداى تعالى نعم كفر هكذا عن
الشيخ الامام ابي بكر محمد بن
الفضل رحمه الله

مطلب
كم مات ابنه فقال يا خداى ... ولد واحد ... قيل يرجى ان لا يكفر

مطلب
ان تعمد تصغير الخالق يكفر

مطلب
العبادلة جمع عبد الله

مطلب
لو قال انا يهودي ان فعل كذا ... انه يمين

مطلب
لو قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعله ... يكفر

مطلب تكلم في الغيب لنفسه يكفر

ومنها لو ادعى ان امراة ... خاف بعثت اليه السحور

وعلم الله في الغيب والستر واحد ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر وحكي ان امراة سرق لها وامراة حلفت بعثت اليه
على ايدي الجارية وابطات الجارية في الرجوع فاتهمت المراة الجارية وطالت الخصومة بينهما
الى ان قال اتعلمين الغيب فقالت نعم فكتب الى محمد بن الحسن يوفي ذلك فكتب اليه جدد
النكاح فانها كفرت بالله ومن قال لفلج خداي را و رسول را بر تو گواه کردانیدم وار لم به تهديد
ففيه اختلاف المشايخ قال صاحب الذخيرة رحمه الله ومن هذه المسألة يجب ان يكون في مسألة قول
خداي داني اختلاف المشايخ رحمهم الله ايضا قلت ومنها ان مراد الذبح من قوله نعم عند سؤاله ذلك تهديدا
ونحو نعم بانه يعلم ما يجري منها على غيبة منه والله اعلم ان حقيقة اطلاعه على عالم الغيب رجل تزوج
امراة ولم يحضر الشهود وقال خداي را و رسول را گواه کردم او قال خدا را و فرشتگان را گواه کردم كفر
لانه اعتقد ان الرسول والملك يعلم الغيب ولو قال بدست راست گواه کردم و بدست
چپ را گواه کردم لا يكفر لانهما يعلمان ذلك فانهما لا يغيبان عنه وفي مجموع النوازل الفاظه خور باز
کرده خواهد شد فقد اختلف المشايخ في كفره ووجه الكفر انه ادعى الغيب ولو صاحت الهامة
فقال رجل يموت المريض كفر عند بعضهم ولو خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره
كفر عند بعض المشايخ ايضا ولو قال للنجومي دست بخته بر نهاده ايت ويعتقد ما قاله كفر
ولو قال فلان بمرگ خويش بخواهد مرد يخشى عليه الكفر ولو قال من بوي ... يكفر مثل
العقعق ... ومعنى قوله عم من اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد فقال الكاهن
اللص ... وقبله هذا الرجل او المراة التي يقول انا اعلم المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم
قبله فانه قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اي ... قال مكذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه
فقد كفر لان الجن لا يعلمون الغيب والغيب لا يعلمه الا الله لقوله تعالى فلما خر تبينت الجن
ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين فعلم ان علم الغيب لا يعلمه جني ولا انسي ومن
لم يقر ببعض الانبياء عليهم السلام او عاب نبيا بشيء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين صلوات الله عليهم
اجمعين فقد كفر وسئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة ذي الكفل قال كل من لم تجتمع الامة على نبوته لا يضره
ان يجحد نبوته وقال ابو حفص الكبير كل من اراد بقلبه بغض نبي كفر وكذلك من قال لو كان فلان
نبيا لم اؤمن به كفر وفي الصغرى للمرتبة لو قال اگر فلان پيغامبر بودی من باو نگرویدمی فان اراد به لو كان
فلان رسول الله لم اؤمن به كفر كما لو قال امرني الله بامر لم افعل وفي الجامع الاصغر لو وقع بين رجل وصاحبه
خلاف فقال ان بشر رسول الله ... لا يكفر ولو قال لست ... ما قاله الانبياء صدقا وحقا ... كفر

مطلب رسول الله ... كافر

مطلب في معنى من اتى كاهنا وصدقه فقد كفر

وكذا

١٨

وكذا لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من پيغامبرم يريد به من پيغام مي برم يكفر ولو انه حين قال
طلب غيره منه المعجزة قيل يكفر الطالب والمتاخرون من المشايخ رحمهم الله قالوا ان كان غرض الطالب
تعجيزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال ان شعر النبي عم شعير يكفر عند بعضهم وعند البعض لا الا اذا قال
ذلك بطريق الاهانة ومن قال لا ادري ان النبي كان انسيا او جنيا يكفر ولو قال محمد درويش بود
او قال جامه پيغامبر ريمن بود او قال كان طويل الظفر قيل يكفر مطلقا وقيل لا الا اذا قال على وجه الاهانة
يكفر ومن قال للنبي عم ذلك الرجل قال كذا او كذا قيل يكفر وقيل لا يكفر وقد صح ان النبي عم لما بعث
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لقتل كعب بن الاشرف استاذنوا منه ان يقولوا شيئا في دعوته ويعتمد
مو عليهم فاذن لهم رسول الله عم في ذلك فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلاء
علينا ولو كان ذلك كفرا لما قاله ... وفي بعض شروح الاصل في الذخيرة قلت وفيه نوع نظر
لان هذا القائل لكعب وذكر في محله ولم يعين بقوله هذا الرجل النبي انما اراد غيره فكيف يكون كفرا
والعاقل يكفيه الاشارة ولو شتم الرجل رجلا اسمه محمد او احمد او كنيته ابو القاسم قال يا ابن الفاعلة
و هکذا خدای را با این اسم يا ابن کنیه ... است فقد ذكر في بعض المواضع انه لو كان ذاكرا للنبي عم
يكفر وفي الكبرى ان الرجل لو ... ان شتم محمدا فهذا على ثلاثة اوجه احدها انه يقول لم يخطر ببالي
شيء وانما شتمت محمدا اسم كما طلبوا مني وانا غير راض به وفي هذا الوجه لا يكفر وفي الثاني لو اكره خطر
بباله الكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان والثالث يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد
واردت في الشتم ذلك النصراني ولا يكفر في هذا الوجه ايضا لانه لم يشتم محمدا عم والثالث ان يقول خطر
ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتم ذلك النصراني وانما شتمت محمدا عم ففي هذا الوجه يكفر قضاء
وفيما بينه وبين الله تعالى لانه شتم محمدا عم طايعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد اخر خطر بباله
فيكون طايعا في شتم محمد عم وانه كفر ومن قال جن النبي عم يكفر ومن قال اغمي عليه لا يكفر وفي نوادر
الصلوة ... الحلواني سئل ابو حفص ... عمن يقول ان محمدا رسول الله انه يجب ان يشتمه قال
هذا رجل لم يعرف الله تعالى لانه لو عرف لم يجب ان يشتم رسوله ومن قال لو لم ياكل الحنطة آدم لما وقعنا في هذا البلاء
ففي كفره اختلاف المشايخ وان ادى رجل حديثا من النبي عم فرد آخر قال بعض مشايخنا انه يكفر وعن المتاخرين
من قال ان كان متواترا يكفر وكذلك لو قاله بطريق الاستخفاف ... يكفر ولو قيل ... رسول الله عم
يحب القرع فقال رجل انا لا احبه كفر هكذا روي عن ابي يوسف ... وبعض المتاخرين
قالوا اذا قال ذلك على وجه الاهانة كان كفرا وبدونه لا يكون كفرا ومن قال قوله عم بين منبري وقبري
روضة من رياض الجنة

فقال ان مع من منبر جي بنهم وخطبه جيزه وبال في قيل يكفر رجل قال لامرأته هل سمعت نسبت
فقالت تكذب فقال لو شهد الانبياء والملائكة عندك كه هر سيم نسبت لا تصدقيهم فقالت نعم
لا اصدقهم ذكره في مجموع النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال من يقدح ان الامام بتسبيح
الكتابة فقال ذلك الرجل بسرها نعم حوله محله نعم تكفر لانه استخف نبي الله عليه السلام رجل قال
مع آخر كلما كان ياكل رسول الله عم يلحس اصابعه الثلث فقال ذلك الرجل لو كان هذا سنة
رسول الله صلعم بس هنان دست بي خدا لانهم يلبسون الثياب البيض قيل هذا استخفاف
سنة رسول الله عم هذا كفر رجل قال لآخر احلق راسك واقلم اظافيرك فان هذا سنة رسول الله
فقال ذلك الرجل لا افعل وان كان سنة وهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل الانكار والرد وكذا
في ساير السنن خصوصا في سنة هي معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحو ذكر عن محمد بن مقاتل رحمه
لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار وكذا في نسخة الامام الخجواني
ولو قال صاحب الذخيرة والبيع في موضع آخر لو قال الرجل لغيره ستر شاربك او قص شاربك
فانه سنة فقال لا افعل انكر اصله يكفر وفي نسخة الامام الخجواني ايضا لو قال جه نغز رسم است
دهقانان داكه نان بخورند ودستها نشويند ان قال ذلك تهاونا بالسنة يكفر وفي مجموع النوازل لو قال
جه بي رآيد سبلت ببست يكفر لانه استخف بالسنة من قال لغيره سبلت بست كردن وكند ودي دركن ان
آلكنده او قال اين جه رسم است سبلت بست كردن ودستار بدبر كلو بذرد او زه ن
ان قال ذلك على سبيل الطعنة في سنة رسول الله عم يكفر لو قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل او قال
لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت يكفر وكذا لو قال لو اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك
او لا ادخلها دونك او قال لو امرني ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال لو اعطاني الله الجنة
لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها او قال لا اريد الجنة دار يد ذو ويه جل وعز فهذا كله كفر
لو قال لغيره روي تراكه كردني ملك الموت فانه خطاء عظيم واختلفوا في تكفير قائله وكذلك لو قال
جون روي فلان بتيمي بنداري ملك الموت است ولو قال روي فلان دا دشمن مي دادم جون روي
ملك الموت واكثرهم على انه يكفر رجل قال لآخر من ندشته توم در موضع كذا اعينك على امر كذا قيل يكفر
وكذا لو قال مطلقا انا ملك بخلاف ما لو قال انا نبي لو انكر آية من القرآن او سخر باية منه كفر
ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن فقد ذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكفر فانه روي عن ابن
مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما انهما ليستا في القرآن ولكن صاحب المحيط ولهذا تاويل وبعض المشايخ
على انه يكفر

وحكي

مطلب
لو تاركا سنة الرسول كحلق الراس وقلم الاظافير

مطلب
في قتل تاركي السواك كما يقاتل الكفار

مطلب
لو اعطاني الله الجنة لا اريدها دونك وكذا لو لا ادخلها او لو قال الجنة ... ولا اريد الجنة واريد رؤيته ... فهذا كله كفر

وحكي عن قاضي الامام جمال الدين الرشيد موفق انه قال ذكر في آخر تفسير ابي الليث هذا صحيح ان من زعم
ان المعوذتين ليستا من القرآن فالذي عليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وقبل هذا الوعد
انما ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولان الامة اجمعت بعد الصدر الاول انهما من القرآن والاجماع
المتاخر يرفع الخلاف المتقدم واليه اقرب الى الصواب لان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف
المتقدم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله على ما هو مذكور في عامة المشايخ وعند علمائنا الثلاث على ما ذكره
شمس الائمة المرضي رح فبقي لهذا الكلام تاويل صحيح ولا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر آية لغيره
من القرآن لانه لا تاويل لها آية لغيره ولو قرأ القرآن على ضرب الدف او القصب يكفر رجل يقرأ
القرآن فقال آخر اين جه بانك طويل است كفر مطلقا مالت با قرآن آخر بين شرع است سيمه بيخ
سبهاي زنهار شرع است يكفر لانه هذا نوع تخليط القرآن وقيل لا يكفر المعطلة لانهم لا يريدون
بهذا الخلق حقيقة الخلق وانما يريدون الحدوث حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق يكفر قال لغيره بكر لوله
احد ابو بست بردي او قال المنشرح دالك دياي كرفتة او قال لمن يقرأ عند المريض سورة سر برد هان
مرضه منه او قال لغيره امي كو بالتراذانا اعطيناك او قال لمن يقرأ القرآن ولا يذكر كلمة والنوح
الساق بالساق او مله فقد جاء وقال لي كلت دماغي او قالت تكانت سر ابا بطن تقالمن شرح او قال عند
الكيل او الوزن ناذا اكالوهم او وزنوهم يخسرون او قال لغيره دستار المنشرح بسته يعني ابدعت
العلم او جمع اهل موضع وقال فجمعناهم جمعا او قال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال فجمعناهم
عبطا او قال لمن قال الحهيكم ستر بيني بالكبر او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا بنصب النون
او بدفعها وارادته الطنز او قال لرجل اخرج اشتمك فان الله تعالى قال كلا بل ران او دعي الى الصلوة بجماعة
فقال انا اصلي وحدي فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى او قال لغيره تفعله خود فان النفل تذهب
بالذبح فالله تعالى قال ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كبيرة ملح الصور كلها ولو قال لغيره فانه
ضبان يا كن كدعه والسماء والطارق قيل يكفر وقال الامام ابو بكر بن اسحق ان كان القائل جاهلا لا يكفر ولكن
عالما يكفر ولو قال فاما صفصفا شرح است فهذا خطاء عظيم ولو قال انا في الغد والباقيات الصالحات
فهذا خطاء عظيم ايضا لو قال القرآن عجمي كفر ولو قال ان القرآن كله عجمية فهي امر نظر هكذا
ذكره ابو القاسم المفسر لو قال النسفي ابرهيم عن محمد عن ابي يوسف لو انه قال الصلوة في نفسه ركوعها
وكوعها ... اليس بفرضية فهذا خطاء ولم يكفر لانه تاول واراد بهذا انه دليل لصحة الصلوة قد يحدث
بدون الركوع والسجود ويقع فرضا كمن عجز عنهما اشار الى ان مثل هذا التاويل يمنع التكفير وان لم يعتبر
من كلوجه

مطلب
والاجماع على ان المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم

مطلب
الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابي حنيفة

مطلب
لو دعي الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلي وحدي فان الله قال ان الصلوة تنهى كفر

وفي آخر مع الاصحاب قال ابو حفص الكبير لو قيل لمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا ولم يصل حتى مات
لو جاز لي لفعلت ارجو ولا تصلوا عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر ووجه ذلك انه قال
ذلك على وجه الشهادة والاستخفاف ومن فعل ذلك صار كافرا قال صاحب الاصح ودر اين موضع
لو قيل لرجل صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم لو قيل ذلك لصلوة
الفرض في وقتها يكفر ولو اراد بقوله لا اصلي بامرك لا يكفر وفي موضع آخر من قال لا اصلي
لا اصلي اليوم ان اراد بذلك رضا على الله تعالى كفر ولو اراد به حالته لا يكفر وفي واقعات الناطفي
قال محمد في قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت والثاني لا اصلي بامرك
امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلثة ليس بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس
يجب علي الصلوة ولم اومر بها وفي هذا الوجه يكفر قال الناطفي لو اطلق وقال لا اصلي لا يكفر
لاحتمال هذه الوجوه لو اصلي وقال مجركه كردم يكفر ولو قيل له قل فقال فلانستان بود كه نماز كند
وكار بر خويشتن دراز كند او قال ديرآست كه تا نكرده ام او قال كه تواند كه اين كار را
بسر برد او قال خردمند كار نبايد كه بسر نتواند برد او قال مردمان از بهر ما مي كنند
او قال بسر نماز نشسته ام او قال نكذ بودي داده ام او قال باش تا ماه رمضان بيايد تا جمله
كنم يا نماز جماعه مي كنند ومي كويد خداوند تمام تمام جمله كذارده ودوست دارم او قال نماز مي كنم چيزي
بدست نمي آرم او قال تو نماز كردي چه بدست آورده اي او قال نماز كنم اكنون وما در وپدر من مرده اند
او قال نماز كردن وناكردن يكي است او قال چندان نماز كرده ام كه مرا دل بگرفت او قال نماز چيزي نيست
كه اكنون ماند كنانه شود فهذا كله كفر وكذا لو قال خويشتن كاري نماز كن او قيل له صل فتجد
حلاوة الطاعة او قيل له بالفارسية نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابي فقال تو مكن تا حلاوت
بي نمازي بيني يكفر ولو قيل لعبد صل فقال لا اصلي فان الثواب يكون للمولى يكفر ولو قيل لرجل
صل فقال ان الله تعالى نقص من مالي فانا انقص من حقه كفر رجل يصلي في رمضان لا غير ويقول
اين خود بسيار است او يقول زيادت مي آيد لان كل صلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة يكفر
وكذا لو قال للمتراويح محمد كري كرد وهذا الكلام الروافض الذي ولو اصلي الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة
قال ابو حنيفة يكفر وكذا قال الفقيه ابو الليث قال الفقيه هذا وكذا لو اصلى بغير
طهارة او في ثوب نجس وقال وكن الاسلام علي السغدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا او في الثوب النجس
لا يكفر ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وذكر شيخ الاسلام الحلواني ايمان اليا

لو صلى بغير طهارة

لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب النوادر لفائدة ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة
وروى عن ابي حنيفة لو انه قال اخشي عليه الكفر لانه ما اضجع القبلة واختلف المشايخ في كفره ومثاله
لما وقع تحريه على جهة انتصب تلك الجهة قبلة في حقه فصار كما لو ترك القبلة وصلى الى غيرها ومثاله
اختلف المشايخ في كفره وقال شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب التحري والاظهر انه لو صلى
الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا ثم قال هناك واما اذا صلى بغير طهارة
ذكر في النوادر انه يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلوة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم
يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا برواية النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلى انسان
بذلك ضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم وصلى هكذا او كان بقرب
من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغي ان ينظر
الى ذلك لانه لا يقصد بالقيام قيام الصلوة ولا يقرأ شيئا ولو اخفى ظهره لا يقصد الركوع ولا
يسجد حتى لا يصير كافرا اجماعا ولو امر علماء كان بحضرته قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى
بصبي او مجنون او جنب او محدث او صلى الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكر لها لا يصير كافرا في قولهم جميعا
لو قيل لرجل ادّ الركوع فقال لا اؤدي يكفر هكذا قيل مطلقا وقيل في المواطأة لا يكفر
وينبغي ان يكون محمل الركوع على الاداء ويكون الفرق في الصلوة لو قال عند مجيء شهر رمضان
آمد آن ماه كران او قال جاء الضيف الثقيل يكفر وفي نسخة الحلواني لو قال عند دخول رجب
يعقبها اندر افتاد او ان قال ذلك تهي ونا الشهر المفضل يكفر وان اراد به تعب نفسه لا يكفر
وينبغي ان يكون الجواب في المسألة الاولى على هذا الوجه ولو قال روزه ماه رمضان مي كزانند وبكويي
كرانند قيل يكفر وقال الحاكم عبد الرحمن لا يكفر لان المراد منه ضعفه وجوعه او قال چندان روزه
كه مرا دل بكرفت كفر لو قال منع الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان تاول ذلك لا يكفر وتاويله
ان يقول ابن طاعات بدها دنجاست وكذا لو قال لولم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا لنا
لا يكفر لانه تاول ذلك لان رجلا قال لعدو ما لا حول ولا قوة الا بالله تعالى آمرا
نكار نيست او قال لا حول را چه كنم از صبح او قال لا حول لا يغني من جوع او قال لا حول را بكاسه
اندر نتوان شكستن فهذا كله كفر وكذا لو قال ذلك عند النسبيح او التهليل وكذا لو قال سبحان الله را
بوست باز كند كفر ومن اكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله حكى الامام المعروف بالمشتملي
عن مشايخه انه يكفر لانه استخفاف على اسم الله تعالى ولو قال عند الفراغ الحمد لله قال بعضهم لا يكفر لانه
شكر الله تعالى بذلك

مطلب قال لو قيل لرجل صل فقال لا اصلي هل يكفر ام لا

مطلب اذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص من مالي كفر

مطلب [illegible] صلى بغير طهارة وتوضأ

مطلب ولو ابتلى ان يصلي مع قوم طاهرة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر وكتم وصلى قيل لا يكفر

مطلب ومن اكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله يكفر وعند الفراغ الحمد لله قيل لا يكفر

مطلب لو قال عند شرب الخمر بسم الله كفر

رسوا اكنم وشن دلقمة بحلق وى ماند ذكر فت واتفاق است كه اكر قدح مي كيرد وبسم الله كويد وبخورد
كافر شود وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا بوقت قمار كعبتين بكيرد وبكويد بسم الله كافر كردد
بحكم استخفاف بنام خداى عز وجل ولو سمع الاذان فقال هذا صوت الجرس او قال اين بانك
ناسپاسان است او قال هو بانك بيكفر وكذا لو لعا الاذان على وجه الاستهزاء ومن قال لآخر
قل لا اله الا الله تعالى لا افرض فعل كفر وقيل ان عنى به انى لا افرض بالشرك لا يكفر وقيل لا يكفر مطلقا
لان الغرض هو المطلوب وكذا كلمة الاخلاص وصدقت ولو قال تو بكفتن اين كلمه چه بر سد آورده اي تا من كويم
يكفر رجل عطس مرات فقال يحفرته يرحمك الله فعطس مرة اخرى فقال له يرحمك الله ثم عطس مرة
اخرى فقال له الرجل بجان آمدم از يرحمك الله كفتن او قال دلم تنك شد ما او قال ملول شدم
او قال سوح آمديم او دلم ما نكرفت او قال دل ما كي نكي فقد قيل لا يكفر وهو صحيح لانه يقول الحمد
يرحمك الله دعاء له ولو هاتان قال له فتنا قد تعلل عن دعائك لا يكفر كذا من انكر القيمة او الجنة
او النار او الميزان او الصراط او انكر الحساب او الصحائف المكتوبة فيها اعمال العباد كفر ولو قال
لا ابعث لان العشر خلق الملائكة في الدنيا ولا آخذ منك يوم القيمة فقال لا اعطي عشر لا فذه وبدان جهان
بيست باز خواه او قال نا بدان جهان بيست باز دهم اكثر المشايخ على انه كفر وبه كان يفتي الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل لان هذا استخفاف بالقيمة رجل قال لظالم باش تا بمحشر رسي فقال
الظالم در محشر چه كار كفر لانه لا يكون من اعتقاد انه المحشر ولا قيمة فهنا منه انكار بالقيمة والانكار
المحشر وانه كفر ولانه لو نوى اعتقاد ان القيمة لا تكون هذا القول استخفافا منه بالقيمة
وانه كفر ايضا وكذا قال لا اخاف القيمة او قال فلان لفلان روز قيامت كفر ومن قال لخصمه
آخذ منك في المحشر فقال خصمه در آن انبوهي مرا كي يابي اختلف المشايخ فيه وذكر في فتاوى
ابي الليث انه لا يكفر ولو قال همه نيكوئي باين جهان مي بايد تا آن جهان هر چه كونه خواهي باش
يكفر ولو قال دهد بنشتن ارا بهشت از آن سو نيغتي قال اكثر اهل العلم انه كفر قيل لرجل
اترك الدنيا لاجل الآخرة قال انا لا اترك النقد بالنسيئة يكفر نسخة الجوالي قال هركه باين جهان
در خصم بو پاك تا بدان جهان چه كيسه در بر بود قال الشيخ محمد بن الفضل هذا افند وهزو بأمر الآخرة فيوجب
كفر القائل وسئل الشيخ هذا عمن ضيع يا بني في موضع ذنا سلمها الى الله تعالى لا كفر فسلمها الى من
لا يمنع ان رفا لسارق وهل يكفر هذا القائل قال لا والله اعلم قال للآخر بالمعروف خوبي قال اندريست
لست قال ذلك من وجه الحق وانه نكاد يخاف عليه الكفر لانه في نفسه ومن انكر الفريضة كفر

مطلب من انكر القيمة او النار او الجنة او الميزان او الصراط او الحساب او الصحائف المكتوب فيها اعمال العباد كفر

مطلب لو قال لغيره اعطني العشر ... واعطيك ... يوم القيمة ... كفر

مطلب ... وقال سلمها الى الله تعالى ... هل يكفر ام لا

رجل

او قال مرا

رجل قال لآخر انه فلان روا دار امر معروف كن فقال ذلك الرجل مرا چه كرده است
از وجه ازار است او قال مرا عافيت كزيده ام او قال مرا باين فضولها چه كار فهذه الالفاظ كلها كفر
رجل قال لغيره لا تشح امر بالمعروف فقال ذلك الرجل در دهان كه ياسين شلح ان عنى به نعت امر
بالمعروف بعض يا من شلح كه بد يا مسي مي كه كفر وان عنى به فعله ومعناه من فضول تو از امر معروف
حقيقت امر معروف نيست غرضه تو از آن است واز آن اهيت كردن كه ... باشد فهذا
لا يكون كفرا وبدعه الاستغفار لا يحكم بكفره لان الظاهر انه حالة الملام هو الكار في الاول
وفي شرح السير الكبير من اراد ان ينهى قوما في فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه
انه يقتل لاجل ذلك ولا ينكأ فيهم نكاية بضرب او ما اشبهه لا بأس بالاقدام عليه وهو العزيمة
ولو كان يجب له ان يترخص بالسكوت وقالوا في الحارة على المنكر اذا كان غالب رأيه
انه متى حمل عليهم يقتل ضيف لا يتكلم بنكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما في مسائل المغني
لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس الا فيهم لا محالة وبيان ذلك فرض وجهت ...
المسلمين بتركوا الفساد ... يستغلون ... بقتل الفساد فيحصل نوع نكاية بالامر بالمعروف
بتقليل الفساد اما الكفار فلا يتركوا الكفر ... يقتلونه بل يحققون ذلك فعله
لا يؤثر في الفساد تقليلا فيعتبر النكاية في حيث الحرج والغرب وقالوا ان القوم هناك يعتقدون
بامر بهم به فلا بد ان يكون فعله مؤثرا في باطنهم وههنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم ففعل مؤثر
فعله في باطنهم فيعتبر التأثير في حيث الظاهر واذا الفرق بينهما صورة وانما الفرق في حيث المعنى قيل لرجل
حلال واحد احب اليك ام حرامان قال ايهما اسرع وصوله يخاف عليه الكفر وكذا لو قال الحلال لا بد يخواه
حلال وخواه حرام ولو قال ما حرام بايم كه حلال نيابد ... لا يكفر ولو تصدق فعلا فقير شيئا من المال الحرام
يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له كفر وامن المعطي كفرا ولو قيل لرجل كل في الحلال
فقال الحرام احب الي يكفر ولو قال بجبالة درين جهان يكي حلال خواهد بيايد تا دو ... كنم يكفر
مسلم قال خوش كار دست حرام خوارد ... فقد قيل يكفر قال صاحب المحيط وهو عندي مشكل
قال الفقيه كل الحلال فقال مرا حرام بايد يكفر لو قال الخمر ليست بحرام كفر والمسئلة منصوصة الى السرخسي
وهكذا ذكر في ايمان الواقعات وفي المغني فقال لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر بالجهل انتهى ما
وذكر البقالي انه تعلق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين الا رواية عن محمد في
تعليق استحلال الميتة وتعلق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف فلو كان استحلال الخمر كفرا لكان

انه ...

مطلب ...

مطلب رجاء الثواب من الحرام كفر

مطلب ...

عليه بالفعل بينا ولو قال الحرام حلال ولكنها ليست من مثل التي يزعمون انه حرام قال ابو يوسف
لا اقربه وانتها. واعلم بذلك وذلك لا يكون كافرا لانه اول المنتهى مقدمة بيان المذاهب ولو قال
ملموحة الخمر ما ثبت بنص القرآن كفر استحلال الجماع للحيض كفر وفي حالة الاستبراء
بدعة وضلال لا كفر وعن ابراهيم بن رستم انه قال ان استحل متاولا لما النهي ليس للتحريم
لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي مفيد للحرمة كفر وشمس الائمة السرخسي مال الى التكفير
من غير تفصيل وكذا في النوازل عن ابن رستم وفي آخر ايمان القدوري عن ابي يوسف ليس
من حلف لا يطأ امرأته فوطئ امرأته الحائض او النفساء حرمتها لم تحنث الا ان ينوي
ذلك وذكر في الاضح وابتنى بعض الكتب ان استحلال الجماع اي بغلبة يكفر الا بكان جماع
الزوج الذي يحتاج الزوج الى الوطء مثل قال انها كعلم مي آموزند دستانهاست كه مي آموزند
او قال باد ست آنچه مي كويند او قال نزد ويدست او قال لحن علم حيل وا منكرم فهذا كله كفر رجل جاء
عن مجلس العلم فقال امرأته انه اذ كنشت آمدي كوت قيل لرجل لا تذهب الى مجلس العلم فقال من بقدر
على الاتيان بما يقولون او قال با مجلس علم چه كار او علمها در كيسه تريد نتوانم كرد فهذا كله كفر
ولو قال مرا چندانى مشغول زن وفرزند هست كه بمجلس علم نمي رسم فهذا فخاطر عظيمة ان
اراد التهاون بالعلم ولو قال دوم با فيد عالم بجاي دايد يكفر في مجموع النوازل ولو قال لعالم
دو علم دا بكاسه اندر نكن كفر ولو الكان الفقيه بذكر شيا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال
آخر اين هيچ نيست ورنج او قال اين سخن بچه آيد درم بايد كه امروز حشمت درم راست
عالم كدا بچه مي آيد فهذا كفر ومن ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر
قال فلاكر كه ان به از دانشمند كه كرد ن يكفر امرأته قالت لعنت بر دانشمند باد كفرت
لانها استخفت بالعلم رجل قال لعالم اين الحمار است عليك ان اول بعلم الدين يكفر رجل قال
فعل دانشمندان همانست وفعل كافران همان كفر وقيل هذا اذا اراد به جميع الافعال فيكون
تسوية بين الحق والباطل ومن خاصم فقيها في حادثة وبين الفقيه له وجها شرعيا فقال ذلك
الحي صمر اين دانشمندي نعوا او قال دانشمند مكن كه با من بش برود يخاف عليه الكفر ومن قال
اي دانشمندك او قال لعلوك اي علويك لا يكفر ان لم يكن عن قصد الاستخفاف بالدين حكى ان فقيها
وضع كتابا في دكان رجل وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان دستخ فراموش كرده
فقال الفقيه مرا بدكان تو كتابست دستخ ني فقال صاحب الدكان دود دكتك ستخ چوب مي بد

ونسا

ونسا يكتب حلق من مال من بدبت ففشكى الفقيه الى الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل فامر بقتل ذلك الرجل
رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق
كفروا جميعهم لاستخفافهم بالشرع وكذلك لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين
ويتمسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من يتشبه بالمعلمين ويجمع ويأخذ الخشب ويجلس القوم
حوله كالصبيان ويستهزئ بالمعلم والقوم يضحكون منه كفروا جميعا رجل عرض عليه خصمه فتوى
الائمة فردها وقال چه بار نامه فتوى آورده قيل يكفر لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيئا ولكن
القى الفتوى على الارض وقال اين چه شرع است كفر رجل استفتى عالما في طلاق امرأته فافتى بالوقوع
فقال المستفتي من طلاق ملاق نمي دانم ما در كوجهان بايد كه نجانه من بود افتى القاضي الامام علي
السغدي بكفره ورأيت في الاضح لو اجاب احد الخصمين الى خصمه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما افتى
او قال من يعلم بهذا كان عليه التعزير لانه باشر الكفر المنكر بحيبه رجل قال قصعة من ثريد خير من العلم
كفر ولو قال خير في الله الكفر لا يكفر لان له تأويلا معناه دفع الاذى وتنا وبالدان يقول ادرح به نعمة من
الله تعالى ... بدال استخفاف باساحي خوشتر من العلم ليس له تأويل فتعين الاستخفاف بالعلم
فيكفر رجل قال لصلح دينار دين جنان است تن صحيح كه ديناد خورك قيل يخاف عليه الكفر رجل قال
لخصمه لو ذهب معي الى الشرع او قال با ما ارسنه با من بشرع آيد وقال خصمه پياده بياد تا برد من نه
بردم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال با من نباقي روو بابي المسئلة بحاله لا يكفر وفي نسخة الجواني ولو قال
با من شريعت رو فقال خصمه اين جنبنها سود بدار او قال بيش من ترهاة او قال مراد بوس هست
شريعت چه كنم فهذا كله كفر ولو قال الان وقت كه بسيم ستده شريعت وقاضي كي بود يكفر ابضا من المتأخرين
من قال ان عني به قاضي البلدة لا يكفر ومن قال لخصمه حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال خصمه من برسم
كار ميكنم شرعي في يكفر عند بعضهم ولا يكفر عند آخرين وسئلت عن مثل هذا وهو ما اذا قال لخصمه
آنچه حكم شريعت است بر آن رويم فقال خصمه من به رسم كار كنم شرعي نه اجبت انه يكفر وهذا لانه
يبتغي بهذا القول رسوم الكفرة في مجموع النوازل قال رجل لامرأته ما تقولين ليس حكم الشرع بحسب حسابا
وقالت انيكي شرع والكرت ... فهذا يكفر زوجها اذا قال فلان را مصيبت رسيد او قال للمهدي بزدلي
معيبتي رسيد ... بعض مشايخ بلخ قالوا يكفر القايل وبعضهم قالوا لا يكفر وذلك خطأ عظيم وبعضهم
قالوا انه ليس بكفر ولا خطاء واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام ابو علي النسفي وعليه الفتوى
لان كل مكروه مصيبة ولو قال للمهدي بمرحبا از جان وي تخاست در جان تو زيادة باد يخشى عليه
الكفر

لانتقصه

ولو قال زيارت كنا خواهد افتاد نعلم وجهله وهو مذهب الجهمية والعذرية اما عند اهل السنة والجماعة العجل
ولا يزيد لا فقال الذي بنا لا اجا اجلهم لا يستاخرون ساعة ولا يستقدمون وكذا لو قال از جان فلان
نكاست وبجان تو نيوست ولو قال او بمرد وجان بتو سپرد يكفر وهو مذهب اهل التناسخ رجل
برئ من مرضه فقال له آخر فلان چه باز ديد شما كفر ذكره في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر مستند
مرضه ازمان ودام فقال المريض ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا يصير كافرا ابتلى به
مرتدا عن دينه وكذا من ابتلى بمصيبات متفرقة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا او كذا
فماذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر هكذا حكي عن عبد الكريم بن محمد
فقيل له ارأيت لو قاله المريض قال هذه المقالات في غير قصد ولكن جرت على لسانه من غير قصد فصح لشدة
المرض قال يلاقي الواحد وتحوه قد يجره على اللسان من غير قصد الا انه يحكم عليه بالكفر ولا يصدق
اذا غضب رجل على عبده او امته او ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له آخر انت لست بمسلم
فقال لا افتى عبد الكريم بن محمد انه لو قال ذلك عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يذكره في الفتاوى
ان في اجابة امرأته بقوله هب اني لست بمؤمن لا يكفر حكي عن بعض مشايخنا ان رجلا لو قيل له الست
بمسلم فقال لا لا يكفر لان معناه عند الكل ان افعاله ليست افعال المسلمين فقوله هب اني لست بمسلم بعد
من هذا قالت امرأة لزوجها لست لك حمية ولا دين الاسلام يرضى بخلوتك مع الاجانب قال الزوج
لست لي حمية ولا دين الاسلام قيل يكفر وهذا اشد من المسئلة الاولى رجل قال لامرأته يا فلانة يا يهودية
يا مجوسية فقالت مجينم او قالت جنينم طلاق ده مرا او قالت اگر مجينين نعمى با تو نبا ئيمى او قالت
اگر مجينين نعمى با تو صحبت نداري او قالت تو مرا نداري كفرت ولو قالت اگر من چنينم مرا مدار لا يكفر
وقيل يكفر ايضا لان هذا على المجازاة والتحقيق والاول اصح لان الغالب فيما بين الناس انهم يريدون
بهذا التعليق وبه كان يفتي القاضي جمال الدين قاله صاحب المحيط قال وعلى هذا لو قالت امرأة
لزوجها يا كافر او يا يهودي او يا مجوسي او يا نصراني فقال الزوج مجينم او قال اگر مجينم از من بيزار شو
اي او قال اگر مجينين نعمى ترا بدار كفر ولو قال اگر مجينينم با من مباش فهو على الاختلاف والصحيح
انه لا يكفر ولو قال چون كه چنينم با من مباش الاظهر انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال له اجنبي يا كافر او يا يهودي
فقال مجنيم با من صحبت مدار او قال اگر مجنيين نعمى با تو صحبت نداري الى آخر ما ذكرنا من الالفاظ
فهو على ما قلنا فيما اذا جرت بين الزوجين رجل اراد ان يفعل فعلا فقالت له امرأته اگر اين كار كني
كافر باشي ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت الى قولها لا يكفر ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت المرأة لا بل
انت

او قالت

مطلب من اعتقد مرضه فقال توفني مسلما وان شئت كافرا صار كافرا

مطلب قال اخذت مالي وولدي كفر

مطلب قال رجل لامرأته يا كافرة فقالت بل انت
وقع الفرقة بينهما عند بعض العلماء

قول الفقيه

او قالت لزوجها يا كافر فقال لا بل انت لا يقع بينهما فرقة هكذا ذكره الفقيه ابو الليث في فتاواه وفيه قول الفقيه
ابي بكر الاعمش ومن تابعه من ائمة بلخ وهذه المسئلة الخ يا لمت بعد هذا ينبغي ان يقع الفرقة قالت لزوجها
جوانمرد تجسسي كوني فقال الزوج بس خندبك كنا باميخ باشتر او قال ياميخ جرا باشلح
فهذا من الزوج كفر ولو قال الزوج لها يا مغ ابنج فقالت بس خند بين كا مغ آنچ داشته
او قالت مغ آنچ داشته فهذا كفر منها ولو قال المسلم لاجنبي يا كافر ولاجنبية يا كافرة
ولم يقل الاجنبي شيئا او قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش
البلخي يقول كفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر ثم نقلت هذه المسئلة بخارا فاجاب
بعض ائمة بخارا انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابي بكر رجع الى قوله وعلى هذه
المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القائل على قول ابي الليث وبعض ائمة بخارا والمختار
للفتوى في جنس هذه المسئلة ان القائل بمثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر
وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد
اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر وفي مرد پير كافر را با پيرزن كافر
را مي گويد بابي يا مي گفت چنانكه مرحمان گويند در ميان سخن اين لفظ گفت بعضهم المسلم
قد يكون لدابة في فرسها فرح وهذا ليت يقول لها بابي يا مي ولا يكون كفرا ولو قال الزوج لامرأته فرجك
كافر فقالت نعم او قالت المرأة لزوجها ذلك فقال نعم او قال الزوج ابتداء وكون كافرا او قالت
المرأة فرجي كافر لا يكون هذا كفرا ولا يقع الفرقة بينهما ولو قال لولا ان فرجك او قال ان كافر فرجه
قال اكثر اهل العلم انه لا يكفر وقال بعضهم يكفر ولو قال للدابة ان فرجك كافر وقد لا يكفر بالاتفاق
هكذا ذكره الامام الحلواني وفي بعض المواضع لو قال نت الدابة نخست عنده يكفر لو قال لغيره يا اي نبي
يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وكذا لو قال اره بجنبين كير يكفر ولو قال توي خوي او لم يقل شيئا
وسكت لا يكفر لو قال نعم بودكه كافر شدمي او قال احسنت ان الكفر لا يكفر ولو قال جندان بيخاندم
كه گويي كافر خواستم شدن يكفر رجل قال اين روزگار مسلماني و درزيدن نيست دو گاو كافر نيست قيل يكفر
وقال صاحب المحيط وانه يجب عندي رجل قال لآخر جوابي تو با سيح فقال الرجل يجيب الضحو ديرم
انه لم يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم لئن قال اني تكلمت الكفر لكني لم اعتقد الكفر يكفر ذكر المسئلة
مع ان صغيرة وقعا قتالا الباطن مسلم ومجوسي في موضع فدعا رجل المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم
قال ان كان ثاني على ولد لذلك الداعي خصومه المسلم انه يدعو لاجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر ولو لم يكن على

مطلب من قال لغيره يا كافر فقد كفر
الا قال معتقدا

مطلب اذا قال لغيره يا كافر فقال لبيك يكفر

لذلك الرأي فتوهم المسلم انه يدعو له بحل ذلك العمل لم يلزمه الكفر ولعله لم يكونا يعملوا احد خفيف عليه الكفر
مسلم قال انا ملحد يكفر لان الملحد كافر ذكره الامام ابو المعين في اصول التوحيد ولو قال ما علمت
انه كفر لا يعذر بهذا لان هذا الكفر ظاهر مسلم قال مرا ساعتي دل كافر شد [illegible] بروي آيد لا يكفر
ولو قال ما مز زمان كافر شدم بالمهم يكفر رجل تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر على
الحقيقة فقيل له كفرت وطلقت امرأتك فقال كافر شدم كير وزن طلاق شد كير يكفر وتبين
منه امرأته رجل وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال از بس اين همه كنه ميكنان بر بهم يكفر
لانه اخبر انه يكفر بعد هذا لان وضع القلنسوة المجوسي على الرأس كفر قالت امرأة لزوجها كافر
بودن بهتر از انا تو بودن يكفر لهذا المقام مع الزوج فرض فقد رجح الكفر على الفرض
لو قال مرجه مسلمان كرده ام [illegible] ادم الذ فلان كي ركنم وفلان كي ركنم لا يكفر ولا يلزمه
كفارة اليمين لان هذا اللفظ ليس بيمين وقد عرف ذلك في كتاب الايمان امرأة قالت كافرم لي اين جنبت
كي زما كنم قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يكفر وتبين عن زوجها للحال وقال القاضي الامام علي
السغدي هذا تعليق وتبين وليس بكفر ولو قالت لزوجها ان جفوتني بعد هذا او قالت ان لم تشتري
كذا الثوب كفرت في الحال لو قال لست صوم رمضان لم يكن فرضا فقد اختلف المشايخ في كفره والصواب
ما نقل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان هذا بمنزلة قال ذلك فيحمل انه لا يكفر اما [illegible]
لا يكفر في الاسلام والبعض المسلمين الا [illegible] مسلمان شدم [illegible]
وي را جيزي وا خنيدي او قبح ذلك بقلبه فانه يكفر هكذا حكي عن بعض المشايخ وفي فتاوي ابي الليث رجل اسلم
وله ابن [illegible] فقال ليتني لم اسلم الى الآن حتى اخذ هذا المال [illegible] ابو الليث الفقيه
انه [illegible] انه لا يكفر وينبغي في المسئلة الاولى [illegible] الفقيه ابو جعفر في منع المسئلة انه لا يكفر
رجل تمنى ان لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لان الخمر كانت حلالا قبل ولو تمنى ان لا يحرم الله تعالى الزنا او الظلم
او قتل النفس بغير حق يكفر لان هذه الاشياء لم تكن حلالا [illegible] ولو تمنى ما ليس بمستحيل
في الحكمة [illegible] ولو تمنى ان لا تكون المناكحة بين الاخ والاخت حراما لا يكفر فانه تمنى
ما ليس بمستحيل لان ذلك كان حلالا [illegible] ثم صار حراما فتمنى ان الحل
يكن حراما لا يكفر مسلم [illegible] يكفر لوضع قلنسوة المجوس
على رأسه فقد قال بعضهم [illegible] لا يكفر وقال بعضهم يكفر وبعض المتأخرين قالوا ان كان لضرورة البرد او [illegible]
البقر [illegible] لا تعطيه اللبن [illegible] الصحيح انه يكفر [illegible]

مطلب: رجل تمنى ان لا يحرم الله الزنا او الظلم والقتل النفس بغير حق كفر

مطلب: في وضع قلنسوة المجوس

فلبس

بلا ضرورة

فلبس شيئا منه يمكنه ان يقرأ ويخرج عن تلك الهيئة حتى يصير شبه قطعة لبد فيذهب ضرر البرد عنه
الى البيت على تلك الهيئة ولو شد الزنار على وسطه او وضع الغل على كتفه كفر ولو جعل المسلم
هذا بلا شبهة قلنسوة المجوس ووضعها على رأسه اختلفوا فيه واكثرهم على انه لا يكفر ولو شد على وسطه
حبلا فسئل عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه واكثرهم على انه يكفر لان هذا تصريح بما هو كفر
[illegible] ولو شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة كفر [illegible]
[illegible] على الوسط ولبس السراغوج [illegible] لا يكون كفرا ان المسلم [illegible]
وكذا لو لبس قلنسوة المغول لان هذه الاشياء علامة [illegible] تعلق لها بالدين [illegible]
السواد الذي على [illegible] الخطابية او لبس السراغوج ودخل جماعة وقال [illegible] آمد كفر بعدان لفظ
[illegible] ولو قال [illegible] سراغوج بندم [illegible] اعتقاد انه كفر كفر [illegible]
ان يكون في المسئلة الاولى الجواب على هذا التفصيل ان كان في اعتقاده ان لبس هذه الاشياء
كفر كفر [illegible] نصارى [illegible] النصارى يشربون الخمر ومعهم
اصحاب اللهو [illegible]
[illegible] اتفقت اجوبة المفتين انه قد كفر في الذخيرة معلم صبيان قال اليهود خير من
المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلم صبيانهم يكفر رجل قال [illegible]
[illegible] اكثر العلماء على انه يكفر وقيل لا يكفر ولو قال المجوسية [illegible] النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية
خير من المجوسية يكفر [illegible] بين الرجلين [illegible] الكفر [illegible]
[illegible] يكفر قال الفقيه ابو الليث [illegible] دون [illegible] الكفر لا يكفر
[illegible] قال الشيخ الامام ابو بكر [illegible]
من خرج الى السدة يكفر لان فيه اعلان الكفر كأنه اعان عليه [illegible] والمجوس
والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم [illegible] كفر واكثر ما يفعله ذلك من كان اسلم منهم فيخرج
اليهم في ذلك اليوم [illegible] قال في الجامع الاصغر رجل
اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر
وان اراد به الاكل والشرب والتنعم لا يكفر قال [illegible] الاصغر المسلم اذا اهدى يوم النيروز
الى مسلم آخر شيئا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي
ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باولئك القوم
وقد قال ﷺ من تشبه بقوم فهو منهم

مطلب: معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين فانهم يقضون حقوق معلم الصبيان يكفر

مطلب ولو اهدى مسلم يوم النيروز … [illegible]

وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض
المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وهذا يخالف ما لو اتخذ مجوسي دعوة
بحلق شعر ولده فحضره ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدوا اليه شيئا حيث لا يكفر
وفيه حكاية ان واحدا من مجوس سمرقند كان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين وكان ينفق

مطلب في اجابة المسلم دعوة المجوسي

على مساجد المسلمين ويبعث اليها دهن السراج فدعا الناس يوما الى دعوة اتخذها لحلق راس ولده
وجز ناصيته فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم فشق ذلك على من كان
يفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام ابي الحسن علي السغدي ان ادرك اهل بلدك فقد ارتدوا
وشهدوا شعار المجوسية وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلقة في
الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب المروة والكرم وحلق الراس ليس من شعار اهل الضلالة
والحكم بردة اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوا اهل الذمة على
مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب رسم نهاده اند

مطلب ما ياتي المجوسي في نيروزهم من الاطعمة ونحوها الى الاكابر والسادات

او قال نيك اين نهاده اند خيف عليه الكفر ما ياتي المجوس في نيروزهم من الاطعمة ونحوها الى الاكابر
والسادات ومن كان له معهم معرفة وذهاب ومجيء هل يحل اخذ ذلك ومن لا يعتقد في ذلك دين الاخذ فقد
قيل من اخذ ذلك على وجه الموافقة لفرحهم يخشى عليه … ولكن اخذ ذلك لا على ذلك الوجه
لا باس به والاحتراز عنه اسلم وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن … [illegible]
لاجل النيروز والحاج قال لا يحل ذلك لانه … ومن يذبح وجه انسان شاة وقت قدومه يتخذ
جزاء كفر الذابح والمذبوح ميتة كذا في الذخيرة وذكر فيها وقال الامام اسمعيل الزاهد الذي يذبح
الدجاج الابل او البقر لاجل الذي تقدم من الحج او الغزو قال الشيخ الامام ابو عبد الله
الخيزاخزي (?) والشيخ الامام ابا عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام … والشيخ الامام
ابا اسحق النوقدي والحاكم الامام ابا محمد الكفيني لو قالوا يكفر واما انا فاكره ذلك اشد الكراهة
ولكن لا اكفر لانه ما ينبغي الظن بالمسلم ان يتقرب الى الله تعالى بهذا النحو والله اعلم حكي عن علم الهدى
ابي منصور الماتريدي انه من قال لسلطان زماننا انه عادل كفر بالله لانه جائر بيقين ومن سمى الجور

مطلب من قال لسلطان زماننا عادل كفر بالله

عدلا كفر وقال بعض المشايخ لا يكفر لانه … ان يقول انه عادل … او يقول
انه عادل عن طريق الحق سلطان عظيم فقال له آخر يرحمك الله تعالى لا تقل للسلطان
هذا يكفر هذا القائل لانه قال للسلطان او لغيره من الجبابرة اي خداي يكفر ولو قال له اي بار خداي

فكذلك

فكذلك يقول بعض المشايخ لان بار بلغة فارس بزركي نيكوي … قوله بار خداي بزرك خداي ومن قال
خداي بزرك يكفر كذا هنا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال ان عرف هذا
القائل ان معنى هذه الكلمة ما قلنا وقصده ذلك المعنى كفر وان لم يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة
رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي بكر الدبوسي والفقيه ابو جعفر وجماعة من ائمة بلخ اجمعهم
انه لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر هو الصواب ووجه ذلك ان خداي اسم لمن يتولى امر شيء

مطلب في تفسير كدخدا يعني امر البيت

يقال كدخداي لمن يتولى امر البيت ودهخداي لمن يتولى امر القرية وفي فوائد الفقيه ابي جعفر انه
ان اراد به معنى يكفر وان اراد بجميع ذلك كلاما واحدا لا يكفر لان بار خداي كلام احد
وهو ليس في اسماء الله تعالى … اسمين احدهما بار والاخر خداي رجل … القاب
رجل من الجبابرة فقال … بايد با خوف … از خداي تعالى اندر كذ اند لا يكفر لانه لم
يعلم كذا انه … يكون وصفا لله تعالى … انما قال … كذا انه … بالقول وانه محال
منكر وفي مجموع النوازل واما السجدة لغير الله قال الفقيه ابو جعفر من قبل الارض بين يدي

مطلب اذا سجد بين يدي السلطان ايكفر ام لا

السلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة وتكلموا
في ان سجدة الملائكة لادم كانت لمن قال بعضهم كانت لله تعالى والتوجه الى ادم تشريفا وتكريما
له كالقبلة لنا في الصلوة فان صلوتنا لله تعالى عز وجل والتوجه الى الكعبة تشريفا لها وقال بعضهم بل
كانت السجدة لادم على وجه التحية والاكرام له ثم نسخ بقوله لو امرت احدا ان يسجد لاحد
لامرت المرأة ان تسجد لزوجها واما الان السجدة على وجه التحية لغير الله تعالى حرام ومنهي وذلك
ذكر في مسائل … واقعات الناطفي … لو قال اهل الحرب لمسلم اسجد للملك والا قتلناك

مطلب في السجود لاهل الحرب

قال فالافضل ان لا يسجد … يسجد بنية التحية قال فالافضل ان لا يسجد … المسالة …
ما ذكر ان من سجد للسلطان على وجه التحية انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة
للسلطان او لم يحضره النية كفر هذا هو الكلام في السجدة … الا انحناء للسلطان او لغيره
وانه يكره لانه يشبه فعل المجوس فاما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره يكره الا انه من

مطلب في تقبيل اليد

علامات … وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم او سلطان عالم عادل لعلمه وعدله لا باس به هكذا
ذكر في فتاوى اهل سمرقند وان قبل يد غير عالم او غير عادل ان اراد به تعظيم المسلم او اكرامه
فلا باس به وان اراد به عبادة له او لينال به غرضا من اغراض الدنيا يكره وكان الصدر الشهيد
لا يفتي في هذا الفصل بالكراهة من غير تفصيل وحكي عن الدرازي (?) انه قال كنا ندخل على المأمون

باب [illegible]
لا بأس

مطلب في تقبيل وجه الرجل

يقبل يده ويشير بقوله هذا غنث واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال
يقبل وجه الرجل لفقهه او علمه او زهده او يريد بذلك اعزاز الدين وذكر في الجامع الصغير
ويكره ان يقبل الرجل وجه اخيه او جبهته او رأسه الفاسق لفاسق ولا [illegible] اذا لم [illegible]
يجي اقد باقي ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا لفاسق بغي الفاسق [illegible] ماله حتى به بيايت
با پاى خويش نزد بسم يكفر ولو قال نشايد مياد انكس كه شراب خوار نيست يكفر وكذا الاشتغال
بالشرب وقال مسلماني اشكارا مى كنم وقال مسلماني اشكار انشد يكفر ولو قال احب الخمر ولا اصبر
عنها يكفر وقيل بخلافه ولو قيل لرجل مسلم سيشت وضع ذلك تشرب الخمر فاذا لم تتوب فقال كسي
از شير بماذر شكيبد لا يكفر لان هذا استفهام وتسوية بين الخمر واللبن في الكتب في مجموع النوازل
قيل لرجل شربت الخمر فقال خويشتن آوردم لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي وفي الذخيرة قيل لفاسق
آنكه كه يوم تو دى الله والناس فقال خويشتن مى آرم يكفر قال واحد من الفقهاء الكرام انه حمى
بايد بدنده جبريل صلوات الله عليه به بد خويشتن بردار دشمن يكفر قال واحد منهم مرا كه سيكي جه جي
خورد مسلمان نيست يكفر وكذلك للفاحش ان يرد اجهات ومذهبي يكفر رجل از تكلب
من الصغاير فقيل له تب الى الله فقال من جه كردم تا توبه كنم او قال عن جه كردم ام كه توبه مى بايد
كره ان يكفر في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم تم من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر

مطلب في تلقين كلمة الكفر الملقن

الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك وهكذا اروي عن ابن المبارك والمروي عنه انه امر امرأته
حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر وروى البلخي عن ابن
المبارك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان من امر رجلا بالكفر صار الامر كافرا كفر المامور اولم يكفر

مطلب من امر امرأته حتى ترتد عن الاسلام لتبين منه زوجها فهو كافر ومن افتى به فهو كافر

وفي النوازل عن ابي حنيفة انه من علم الآخر ان يرتد كفر المعلم ارتد اولم يرتد قالوا وهذا اذا
علم امرأته ان ترتد لما انما يكفر لانه اغاثها الارتداد ولم يأبه بذلك لانه حينئذ يصير راضيا لها بالكفر
وهذه الكلمة على قول من يقول بان الرضا بكفر الغير كفر المطلق وعند من يقول بان الرضى بكفر الغير كفر
ان يكفر الآمر والمعلم في المنتقى رجل قال لمن يتأذى بفعله كل يوم عشرين اما انك تعلم
الطين فان يفيء بمن جنب الخلقة لغير ولكن خص بها انه ضعيفه لا يكفر قال صاحب المحيط وقعت
[illegible] من هذا الجنس واقعة ومعورتها رستاق قال قد خلقت هذا الشيخ فافتيت اجوبة المفتين
انه لا يكفر لانه يريد بالخلق في هذا المقام على فح الرسن حتى لو عنى حقيقة الخلق يكفر رجل قال
دعي داد كار كنيم داد ووا وخور نم فقد قيل هذا خطاؤه من كلام من يكون الرزق من كسبه انما قال

وقيل يعني

يا فلان بوجاي است او قال تا مرا اين بار دوي روزي بوجا بست مرادي كم نيايد قيل يكفر
نأيه الكفر كان درويشي بدبختي است فهو خطأ عظيم قال الفقيه مرا هيج بارى دوما فقال
ذلك الغير بحق كسي بارى دهد من تر ابنا حق بارى دهم كفر سئل عبد الكريم وعلي بن سعد
عمن كان يعظ امرأته ويدعوها الى طاعة الله وذكرها من صاحبه فقالت في خداي جه دانم علم
جه دانم من خويش دوزخ دانها حرام فقال قد كفرت قال الآخر بكار كجا خداى را آرم
ويكي مي ترم افقيل لا يكفر هذا القائل لان الشيء في هذا المقام يراد بها الذكر معناه انكر ....
ولو سئل الفقيه ابو بكر العياضي عمن كان يلعب بالشطرنج فقالت له امرأته لا تلعب به فانه
سمعت العلماء قالوا من يلعب بالشطرنج فهو من اعداء الله تعالى فقال الزوج اندرده من دشمن خدايم
شكنيهم ونيا رم فقال الله تعالى هذا مرضعت خاوي تولهما تشاء سمان تبين امرأته ثم يجدد النكاح ومطالب
غنج لا يكفر سئل عبد الكريم عمن تنازع مع قوم فقال من ازح وضع ستنبح تكارندم او قال ينج ازدر
موزخ بندم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسئل عن رجل فقيل له بيايك دوم بدح ر
تا مسجد عمارت كنيم مسجد حاضر شو بنماز فقال من نه مسجد آيم ونه درم دهم مرا مسجد جه كار
وما هو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر وسئل الفضلي عمن قال تحفه يا اجمد فقال خلقني استاى من سوق
التفاح وخلقتك من الطين قال كفر هذا القائل وسئل عمن قال فيه لا منهيا عنه فقال لرجل ابس قميص
فقد لنرمك الكفر فقال اشده احنبه لم الذهنه الكفر هل يكفر قال نعم وسئل عمن اراد ان يتوضأ
بارد لم يحلق فلبسيده لا انصيب في نفسي وجري على انه فلطا قال هيج كس كود كبودتر
از من نماند بدى قال يكفر قضاء ولا يكفر فيما بينه وبين ربه وسئل عمن نفر ان الغلاء مكان الغار
ويقر اكيف شاء ويقرأ اصحاب الجنة مكان اصحاب النار قال لا تجوز امامته ولو تعمد يكفر وسئل عمن
على ان نه قول منها عنه فقيل له تأثم به فقال وعلى اثم هل يفرض في النكاح قال ان قيل له فانه تؤثم
ان ... فقد قصد بهذا القول تجديد النكاح بمهر جديد هل يلزمه ما قال الكفر قال لا وسئل عن اعتاد
شرب الخمر ثم تاب وترك شربها فمرض هل يحل له الخمر بها قال لا ولو لم يشرب حتى مات من ذلك
المرض يوجر ولا يأثم سئل ابو عبد الله الزعفراني عمادي في خبر ابراهيم بن ادهم انهم رأوه بالبصرة
يوم التروية ورؤي في ذلك اليوم بمكة فقال ابن مقاتل ان من اعتقد جواز ذلك يكفر وكان يقول انما
من الكرامات وانما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف
المعروف بابي حنيفة يكفر وفي الجامع الاصغر قال ابو علي الرازي اخاف على من يقول بكونه صحيحا
وما اشبه ذلك الكفر

مطلب تجديد النكاح

مطلب في تزويد الغلاء مكان الغار ... اصحاب الجنة ... لا تجوز امامته ولو تعمد يكفر

مطلب من اعتقد جواز ... يكفر

مطلب تكلم بغير الموضع يترك

ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمون ما به لقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا حلف بغير الله فقد اشرك
وقد قال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا رجل قال لو لا
اني استغفر الله او اني استغفر الله كيلا يكفر ولو قال الرزق من الله ولكن از بنده جنبش خواهد
قيل هذا كفر لان حركة العبد ايضا من الله وهو الرزق ايضا رجل قال انا بري من الثواب
والعقاب او قال بالفارسية من بيزارم از ثواب وعقاب قيل انه يكفر في فتاوى الامام الحجواني في مجموع
النوازل رجل تكلم بكلمة فقال له آخر انه مما يكفر هذا القائل لان ... من هذا الزاوية
وما گفته خير ... وفيه رجل ضرب رجلا فقال المضروب ... فقال الضارب لعنت بر تو باد
وبر مسلماني تو قال يكفر وفيه رجل دعي الى الصلح فقال بت را سجده كنم وبا دعوا ستي يكنم قيل لا يكفر
قال صاحب الذخيرة وفيه نظر وفيه لو قال ... از من ... بكفر
وفيه ... گويد كنم ... كفر گويد يكفر رجل قال از مسلماني بيزارم او قال ذلك بالعربية
فقد قيل يكفر لو قال رجل القراءة والذين يخرجون الى الغزو فقال انهما كه بيج خود ايند قبل
يخشى عليه الكفر رجل قال تا الگ دوزخ بو ... روم ولي اندر نيايم يكفر قال الفقيه بدوزخ روم
ولي اندر نيايم يكفر قال الفقيه بدوزخ اندر آه درخته مرد او قال بدوزخ اندر آه درخته مي ... يكفر
حكي ان في زمن المأمون الخليفة سئل فقيه عن فعل ... فقال ... فلم المأمون
بضرب الفقيه حتى مات وهذا استهزاء بحكم الشرع والاستهزاء باحكام الشريعة كفر خاتمة لو ارتد
احد الزوجين والعياذ بالله ... عن الاسلام ... وقعت الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية
ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء كانت المرأة مدخولا بها او غير مدخول بها وبعض مشايخ بلخ منهم الفقيه
ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهم الله كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها ردا وافتهم
من ائمة بخارى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد وبعض ائمة سمرقند رحمهم الله حسما لهذا الباب عليهن وهذا
لانهن ناقصات العقل والنقصان عقلها يزيد بكل غيظ يلحقها من زوجها لتتخلص عنه ... يحصل مقصودها
من جهة غيرها فيريد ان تتخلص عن زوجها وتجعل ذلك الغير ... بالفرقة بالردة حسما لهذا الباب
وعلماء بخارى وسمرقند وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله افتوا بالفرقة ... ان الردة منافية
للنكاح والحكم بجبرها على النكاح مع الزوج بالاول ... ثم الفرقة
فرقة بغير طلاق سواء حصلت الردة منها او منه عندهما وقال محمد ان ارتد الزوج فهي فرقة بطلاق
واما حكم المهر فلها كل المهر ان كانت الردة بعد الدخول من ايهما كانت وان كانت قبل الدخول والخلوة

مطلب ارتداد احد الزوجين

فان

فان حصلت منها سقط جميعه وان حصلت منه وجب لها نصف المسمى ولو لم يكن في النكاح مسمى فلها المتعة
وعليها ان تعتد بثلث حيض ان كانت ممن تحيض او بثلثة اشهر ان كانت آيسة او صغيرة او بوضع
الحمل ان كانت حاملا ان كانت بعد الدخول بها سواء كانت الردة منها او من الزوج ولا نفقة لها
في العدة ان كانت الردة من الزوج تجبر المرأة على التزوج به ... والله اعلم بالصواب

الفصل التاسع والثلثون في اقرار احد الورثة بالدين او بالوصية او بوارث آخر

لو توفي الرجل فادعى رجل عليه حقا او شيئا مما كان في يده من دار او ضيعة
او غلام او عروض او ادعى عليه دينا فاقر الوارث بذلك لانه ... من حصته ... جميع حقه ان
على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقهم فهم لا يصح اقراره عليهم هكذا ذكر في المسألة الصدر
الشهيد ... في باب اثبات الدين والحقوق على الميت من كتاب الاقضية وذكر شمس الائمة الحلواني ... زيادة
يحتاج اليها ولم ينقطها في الكتب سواء وهو ان يقضي القاضي على هذا الوارث باقراره لا يحل ... اقراره
لا يحل الدين في نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي وانما يظهر هذا بمسئلة ذكرها في الزيادات ...
الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل شهادة هذا المقر
فلو كان الدين يحل نصيبه بمجرد اقراره لما كان تقبل شهادته لانه يدفع المغرم ... ويشهد بهذا حفظ
من الرواية ... ذكر ... رجل ... فاقر انه
رجل ادعى انسان ان على ابيه الف درهم وقد توفي قبل ... فقالوا ... للقاضي ... ان الدين
عليه ... ابو حنيفة وان قال نعم ... الدعوى ... فان اقر الوارث على مورثه صح اقراره فانه
بقية الورثة وذكر في الكتاب انه يؤخذ كل الدين من نصيب هذا المقر وان انكر هذا الوارث الدين على ابيه
واقام المدعي بينة يقضي بالدين ويستوفي من جميع التركة لا في نصيب هذا الوارث وصح لهذا القضاء
بالبينة على الوارث يكون قضاء على الكل وان اقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض
القاضي باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبي بالدين على الميت جازت شهادتهما ويقضي بالدين ويكون
ذلك قضاء على جميع الورثة وان شهد بعد ما قضى القاضي عليه باقراره لا يقبل شهادته ولو لم يقم المدعي
البينة واقر به الوارث ... يستوفي كل الدين من نصيب هذا الوارث ...
... ولو ان الوارث لم يقر بالدين على مورثه وعجز المدعي عن اقامة البينة
فانه يحلف الوارث على العلم فان حلف اندفعت الخصومة عنه وان نكل يستوفي الدين من نصيبه
في ظاهر الرواية وذكر في دعوى فتاوى ... الوجه الظاهر الرواية فقال ان الذي صدق المدعي فيما ان الدين

مطلب ان اقر احد الورثة لزم في جميع حصته

مطلب القضاء بالبينة على احد الورثة قضاء على الكل

مقدم على الميراث

الشعبي

ثم قال وقال الفقيه ابو الليث رح وعندي يأخذ من المصدق والناكل بالحقيقة من الدين وهو قول
والحسن البصري ومالك وابن ابي ليلى رحمهم الله وهذا القول اعدل واحسن وابعد عن الضرر وفي الظهيرية
بعض المشايخ لحد الورثة اذا اقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو اثبت الدين على واحد من
الورثة بالبينة لا يستوفى الا ما يخصه بالحجاج وذكر في موضع آخر ولو كانت التركة ثلثة آلاف فقسمت
بين ثلثة بنين يأخذ به الدين من كل واحد منهم ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي
اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده وفي مختلف البلخي احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض
الورثة غائب او غصب بعض التركة فما اصاب بعض جميع الدين من نصيب المقر بلا حجاج وذكر رشيد الدين
في فتاواه التركة اذا كانت غير مستغرقة بالدين والغريم اثبت الدين على احد الورثة يبيع الحاضر بنصيبه
ويقضي بالحصة وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر
ولو كانت التركة مستغرقة لا يملكه الوارث يبيعه الا برضى الغرماء حتى لو باع لا ينفذ اذا ادعى بعض
الورثة دينا على مورثه وصدقه البعض وانكر البعض فانه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد ان
يحلف نصيب المدعي من ذلك الدين المسألة دعوى نفسه وكتاب اثبات الحقوق
على الميت من ادب القاضي ولو ادعى دينا على الميت وقدم وارثا غير الوارث بحقه فاراد الطالب
ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه في جميع المال ويلزم ذلك جميع الورثة لزمه ذلك ويقبل بينته
عليه ويحكم له في جميع المال للميت بدينه وكذلك اذا اقر بذلك كل الورثة وقد ذكر نقل المسألة
في فصل في بعض حضر القضاء وكذلك الموصى له لو اقر بوصية وجحد الورثة او احد جميع الورثة
يقبل بينته قال شمس الائمة الحلواني وتحمل ليس بيع البينة على المقر كما قلنا في الوكيل بقبض العين
اذا اقر الذي كان العين في يده انه وكيل بقبض العين كان اقراره لا يكفي ويكلف الوكيل اقامة البينة على الموكل
الوكالة حتى يكون له قبض ذلك كذا هاهنا وفي فتاوى رشيد الدين رح اذا كانت الورثة كبارا
وصغارا واقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار لان اقرارهم
لا يجوز في حق الصغار وفي باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ولو كان الكبار من الورثة غيبا
والوارث الصغير حاضر يجعل له القاضي وكيلا يخاصم المدعي فاذا قضى على الوكيل فهو قضاء على جميع الورثة
قال شمس الائمة الحلواني رح غير ان الغريم يستوفي من نصيب الصغير الذي هو حاضر اذا لم يجد شيئا من نصيب الكبار
ثم اذا حضر الكبار فانه يرجع الصغير عليهم لان الدين مقدم على الميراث ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت
لاحد من الغرماء ولا يجوز اقراره بشيء من تركة الميت لان هذا اقرار الغير على الغير وانه شهادة وشهادة

الغصب لا يكون حجة

مطلب اذا ادعى بعض الورثة على مورثه [illegible] نصيب [illegible]

مطلب [illegible] الكبار من الورثة في حق الصغار

مطلب لا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت

الفرد لا يكون حجة فلا يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي وارثا فاقر بذلك جاز اقراره في حصته
خاصة دون سائر الورثة لما انه وصي في باب اثبات الحقوق على الميت من ادب القاضي وفي مختلفات القاضي
فان ترك ابنين وثلثة آلاف درهم فاقر احدهما بالف لرجل فان في قول زفر يأخذ منه نصف ما في يده
وفي قول علمائنا رحمهم الله يأخذ منه ثلث ما في يده لانه اقر بالف في مختلف نصف ما في يده ونصف
ما في يد شريكه فما كان اقراره فيما في يده فهو قبول وما كان اقرارا على غيره لا يقبل فيقال المسلم الثلث
ما في يدك وفيها ايضا احد الورثة اذا اقر بالوصية يؤخذ منها بحقيقة بالاتفاق قال ولو مات وترك ثلثة
بنين وثلثة آلاف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه
احد الاخوين فقال بعض الله يأخذ منه ثلث الخمس ما في يده وهو قول زفر رح وفي الاستحسان يأخذ
ثلث ما في يده وهو قول علمائنا رحمهم الله لان المقر اقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثاه
في يدي شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في يد غيره لا يقبل فوجب ان يسلم اليه
ثلث ما في يده لو مات وترك اخوين فخاف احدهما بآخر انكره فان المقر يعطي المقر له نصف
ما في يده هو قول اصحابنا رحمهم الله وعند ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده في الصغرى وفي فتاوى قاضي خان
هو في مختلف القاضي ابي عاصم البلخي في باب خلاف ان مع اذا اقر باخ ثالث وكذبه الباقون
لم يثبت النسب بالاتفاق ويؤخذ منه نصف ما اصابه من الميراث ويدفع الى المقر له عندنا وعند
الشافعي لا يؤخذ منه شيء ووجهه على قولنا وهذا لانه اقر بالحق بسبب يحتمل الحكم
بخلافه وهو يملك ايجاب ذلك الحق لغيره فوجب ان يصح اقراره كما لو اقر بالبيع لا نسان وكذبه المقر له صح
اقراره في حق الشفيع وقولنا انه اقر بالحق لانه اقر بالشركة في الميراث بسبب محتمل لجواز كونه ابنا للميت
حتى لا يلزم اذا كان مثله لا يولد لمثله وقولنا لم يحكم بخلافه لان النسب لم يثبت من غيره حتى لا يلزم
معروف النسب ولا يلزم لو كان الاب معتقا لعبد احبت لا يثبت للمقر له ولاية استيفاء القصاص
لانه لا يملكه ايجابه لغيره وذكر بآية ما وافق مجراه حسبه فخالفهما ابو يوسف رحمه الله الوارث اذا اقر بوارث
ثالث فقد ذكر بان آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت فلا فاكه ابو يوسف ان في واجمعوا انه يشركه في الميراث لانه
ان عجز حمل النسب على غيره فلا يعجز كالواقف بغير حيوته او عاتق ان آخر او كان احد الورثة غيره وفي باب
ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين نوع في اقواله اذا قال احد هذين الصبيين ابني ثم مات قبل البيان
قبل البيان فقال واحد من ورثته هذا ابن الميت ثبت نسبه ولا ينفعه في حق الباقين وفي امالي محمد رح
لا يثبت النسب حتى يجتمع الورثة كلهم على انه ابن الميت ذكره قاضي خان في دعوى فتاواه في فصل ما يتعلق بالنكاح

مطلب اذا اقر بانه مالك ولم يثبت النسب فهو [illegible]

مطلب اذا قال احد هذين الصبيين ابني

من المهر والولد رجل في يديه مال زعم انه ورثه عن امرأة كانت له وهي تلك المرأة ثم قدم رجل انه اخو تلك
المرأة فقال المقر له انا اخوها ولست انت بزوج لها قال ابو يوسف يكون المال بينهما نصفه للزوج
والنصف للاخ المقر له وقال زفر يدفع المال كله للاخ الا ان يقيم الزوج البينة انه كان زوجا لها
وههنا ثلث مسائل احدها هذه والثاني مجهول النسب في يديه مال فقال ورثته من ابي وهو فلان
ثم اقر بعد ذلك بانه اخ للاب والام فقال المقر له انا ابن فلان الميت وانت لست بابن له قال ابو يوسف
المال بينهما نصفان وقال زفر يدفع المال كله للمقر له بالاخوة الثالثة امرأة اقرت انها ورثت مالا
من زوجها فلان ثم اقرت باخ لزوجها فقال الاخ انا الاخ ولست انت بامرأته قال ابو يوسف
للمرأة الربع والباقي للاخ وقال زفر يدفع المال كله للاخ الا ان تقيم المرأة البينة على ذلك
[illegible] ولو ان رجلا مات وترك الف درهم في يدي رجل فقال صاحب اليد مات ابي وهو
ابوك وترك هذه الالف ميراثا وقال المقر له كان الميت ابي ولم يكن اباك فالمال بينهما نصفان
لانهما ثبت الاستحقاق بالاقرار وهو ما اقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من في يديه مال زعم انه اخذه
عن ميت بسبب واقر بوارث غير معروف فاكذبه ذلك المقر له في قوله المقر كما ان الذي صاحب اليد
يدعي الاستحقاق بالزوجية واقر بوارث وانكر المقر له الزوجية فلا شئ للمقر حتى يقيم البينة والفرق ان
القرابة سبب للاستحقاق والزوجية سبب طارئ فاذا اقر بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طارئا
لم يصدق الا ببينة فاما في النسب فهما سواء هكذا ذكر في الباب الآخر من اقرار الاقرباء وذكر
في النوازل في آخر هذا الكتاب الوارث المعروف لو اقر بوارث آخر فاعطاه ما في يده على موجب اقراره
فان اقر بوارث آخر بعد ذلك فان صدقه المقر له الاول اقتسموا ما في ايديهما بحسب اقرارهما وان كذبه
المقر له الاول في الثاني فان كان دفع الى المقر له الاول بقضاء قاض فلا ضمان عليه ويعطى مما في يده
كان ليكن نصيبه باقيا في يده على قدر حقهما وان كان دفع بغير قضاء فانه يجعل ما دفع اليه كالباقي
في يده فيضمن ويدفع الى هذا حصته من الجميع كما يقتضيه اقراره لانه متعد في التسليم وقد اقر انه سلم بغير حق
فيضمن وبيان هذا الاصل نظير هذا الباب ايضا وذكر في الباب الذي قبل الباب الاقرار من اقرار
الى بجامع الوارث لو اقر بوارث آخر لم يصدق لانه اقرار بنسب فيه حمل النسب على الغير وشاركه
فيما في يده من الميراث لانه اقر له باستحقاق المال معه واقراره في حق هذا المعنى وان لم ينفذ في حق غيره
وقال ابو حنيفة لو اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه الاخ المعروف فانه يعطيه المقر نصف ما في يده
وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده وقد عرفنا ان في زعم المقر انه سواء في الاستحقاق وان المنكر ظالم

باقي بيده

فاجعله كان في يديه كانه هلك فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر الابن المعروف باخت اخذت ثلث
ما في يده هذا اذا لم يأخذا ما بينا ولو اقر لامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت
اخذت سدس ما في يده المرأة ولدت بعد موت زوجها بابنها وبين سنتين لم تصدق في حق الورثة
في الولادة فيثبت النسب من الميت في حق من صدقها ولم يثبت النسب في حق غيرهم الا اذا كان
تمام نصاب الشهادة فيهم فيثبت والا فلا ولم يشترط لفظ الشهادة لثبات النسب في حق غيرهم
قيل يشترط وقيل لا يشترط وفي فصل النسب من آخر حلة في فتاوى قاضي خان باب اقرار الرجال
باربعة نفر بالولد والوالد والزوجة والمولى فاذا اقر بالولد احتيج الى ثلثة اشياء تصديق المقر
المقر له اذا كان معبرا عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس له نسب معروف واذا اقر بالولد
احتيج الى معان ثلثة تصديق المقر له ايا وان يولد مثله لمثله وان ليس للمقر اب معروف واذا اقر
بالزوجة احتيج الى معان ثلثة ايضا تصديقها اياه وان ليس لها زوج معروف وان لا يكون تحت المقر
ذات رحم محرم منها واذا اقر بالمولى احتيج الى معنيين تصديق المقر له وان لا يكون له مولى معروف
اجمع المسلمون على هذا قال في الكتاب رجل اقر بابنة فلها النصف والباقي للعصبة وان اقر بابنة وبنت
ابن فللابنة النصف والباقي للعصبة لان اقراره بالابنة جائز وبنت الابن لا يجوز فان اقر بنت
وله بنت معروفة فلهما الثلثان والباقي للعصبة فان اقر بابنة ابن وله ابنة ابن معروفة فلابنة الابن المعروفة
النصف والباقي للعصبة فان اقر بثلث اخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة
ولو اقر بابنة وامرأة وثلث اخوات متفرقات فللابنة النصف وللمرأة الثمن والباقي رد على الابنة
خاصة واقرار المرأة جائز بثلثة نفر بالزوج والاب والمولى ولا يجوز بما سوى هؤلاء فان اقرت بزوج فله النصف
والباقي للعصبة وان اقرت باب ولها ام معروفة فللام الثلث والباقي وان اقرت بمولى عتاقة ولها ام معروفة
فللام الثلث والباقي للمولى فان اقرت بابنة ولها ابنة معروفة فالمال للابنة المعروفة ان لم يكن لها عصبة
فان اقرت بثلث اخوات متفرقات ولها خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة رجل مات وترك ثلثة بنين
فاقر احدهم بامرأة للميت فانه يعطيها ثلثة اثمان ما في يده لان الفضل في اقرار الوارث بوارث آخر ينظر
الى نصيب المقر ونصيب المقر له ولو كان معروفا بينهم ما في يد المقر على ذلك ولو ترك ابنين فاقر احدهما بام
للميت فانه يعطيها سدس ما في يده وان ترك ثلثة بنين فاقر احدهم بزوجة للميت فانه يعطيها نصف ما في يده
فان ترك ابنين فاقرت احدهما بامرأة للميت فانها يعطيها ثلثة اجزاء من احد عشر جزءا مما في يدها
امرأة ماتت وتركت زوجا واما واختا لاب واقرت لاخت من الاب والام والزوج باخ لاب وام للميت
فانه يعطيهم ما في ايديهما

على خمسة عشر سهماً للزوج منها ستة اسهم وللاخ والاخت ستة سهماً للذكر مثل حظ الانثيين وبيان هذه
المسألة مشتبهة انها لا تصح الا من خمسة عشر لانه قد يجتمع الانكار من ثمانية اسهم وهي نصيب الاولاد
من ستة اسهم الثالث للام فيرد نصيب الانكار ربع المال وذلك سهمان من ثمانية وهي قدر نصيبه الاقرار
سدس المال وذلك سهم من ستة والزوج والاخت لا يجد فان في ابطاله بعض حق الام فيجعل
الى حساب له ربع وما يبقى يستقيم على خمسة عشر واقل ذلك عشرون للام ربع المال وذلك خمسة
خمسة يبقى خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللاخ والاخت في ذلك ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وبيين في تصحيح المسألة ان الزوج او الزوجة لما اقر بوارث آخر فاقراره صحيح على نفسه بها والمقر له
يشركه في المقبوض ولكن المقر له لا ينتقص حقه من النصف الى الربع او من الربع الى الثمن
كما في تصحيح المسألة وقد كان بعض الائمة يقول بان الزوج لا اقر بأخ للميت او بعض الورثة
فالمقر له لا يشركه فيما يقبض لان وجوب المقر له وعدمه سواء في حقه لانه لا ينتقص من نصيبه شيئاً
وتصحيح المسألة انه يشركه فيما يقبض والله اعلم بالصواب. الفصل الاربعون
في المعرفات في العتق وتجزيه اعلم ان العتق لا يتجزى عند صاحبيه رحمهم الله
وعند ابي حنيفة رحمه الله كان المعتق موسراً فكذلك وان كان معسراً فانه يتجزى ولا بد من تخريج العبد الى
الحرية بالسعاية والاعتاق يتجزى عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزى وقد شنع بعض العلماء
تشنيعاً بالخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه رحمهم الله وذلك لان العتق لا يتجزى عندنا فاذا اعتق
في العبد شقصه يثبت العتق فيه وفي عامة الاشقاص ضرورة لان العتق لا يتجزى فيجب ان يكون
بعتق البعض حتى يثبت عتق الكل وكذلك فان على قول ابي حنيفة رحمه الله يعتق البعض بمنزلة الكتابة
ومنشأ الاشتباه انما نشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في تقرير هذه المسألة الى معرفة معنى الرق
فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف ومنه رقة القلب ورق الثوب اذا ضعف
من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيفاً في النسج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي
في الآدمي المكلف الضعيف الحكمي حالة حكمية في المحل لا جل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه وايراد
الملك عليه كما في الحيوانات مع العلم فان الحيوان شرط يصح لخلوه العلة المحل وانه معنى وراء الملك لان الملك
معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان
الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره
ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والكرم لانها تقادم عهدها يسمى عتيقاً لاختصاصها بمزيد القوة

والكعبة عتيقاً لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها فهذا معناه لغة وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية
يظهر اثرها في المالكية والغرض في المالكية تملك الاشياء باسبابها وبالنكاح والتعريب في انشاء المسألة
ولما ثبت هذا فنقول الاعتاق اخراج بدله به الملك والرق جميعاً فينبغي ان ينظر ان تأثيره في زوال
الملك قصداً وابتداءً ام يثبت في الرق ضمناً وتبعاً لزوال الرق فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تأثير الاعتاق في ازالة الملك
قصداً وابتداءً وفي ازالة الرق ضمناً وتبعاً وعندهما تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصداً وابتداءً وفي ازالة
الملك ضمناً وتبعاً وجه قولهما ظاهر وهو ان الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات
القوة باثبات العتق وهو لا يتجزى بالاجماع بين اصحابنا واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي
هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزى يلزم نوع محال لانه لو اعتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض
عملاً بموجب الاعتاق فعلى مقتضى لزم العتق ولا وجود للمتعدي الا لشيئين لازمة لا تكمل
لا يتحقق بدون الاثر ولو ثبت العتق في ذلك البعض لو لم يثبت العتق في سائر الاعضاء يتقرب
ثبوت العتق في البعض فيكون العتق متجزياً وقد بينا انه لا يتجزى وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الاعتاق تأثيره
في ازالة الملك قصداً وابتداءً ويثبت زوال الرق ضمناً وتبعاً وبيانه ان الرق انما ثبت حقاً للشرع او عقوبة
لعامة المسلمين لانه انما ثبت بكونه تأثيراً خرج الكفر او لكفر اصوله حيث استنكفوا ان يكونوا
عبيد الله تعالى فالله تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيد عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف او يكون
حقاً لعامة المسلمين ليكونوا لهم معونة على اقامة التكاليف فيثبت ان الرق حق الشرع او حق عامة
المسلمين فعند ذلك لا يجوز ان يكون الاعتاق تأثيره في ازالة الرق قصداً وابتداءً لانه خلاف قاعدة
الشرع لان قاعدة الشرع ان لا يكون الانسان سبيل في ابطال حق الغير قصداً وابتداءً اما يكون
له ان يكون سبيل في ابطال حق نفسه قصداً وابتداءً ثم يبطل حق غيره ضمناً وفرع ذلك ان العبد المشترك
بين اثنين لو اعتق احدهما نصيبه صح في نصيبه قصداً الا يضمنه ولو اعتق بسبب نفسه يعتق نصيب الآخر ويفسد
على اختلاف الاصلين فلو جعلنا تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصداً وابتداءً كان فيه ابطال حق
الغير قصداً وابتداءً وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في ازالة الملك قصداً وابتداءً كان فيه ابطال حق
نفسه قصداً لان الملك يتمحض حقاً له فيثبت ان الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصداً والملك مما يقبل الوصف
بالتجزي زوالاً وثبوتاً فكان الاعتاق متجزياً يوضح ما قلنا قوله عليه السلام من اعتق شقصاً من عبد كلف عتق بقيته
وان كان معسراً كلف بقيته ما استسعى العبد والله اعلم. ثم اعلم بان الاصل في دار الاسلام هو الحرية ثم الآدمي
انه حر الاصل فالقول قوله لانه يتمسك بالاصل وعن هذا قلنا ان رجلاً لو ادعى انه حر الاصل واقام شاهدين

مطلب في المسألة خمسة عشر بنية
مطلب العتق لا يتجزى عند صاحبيه
مطلب الاصل في دار الاسلام هو الحرية

يقبل

لا يقبل بينته لان القول قوله فلا حاجة الى البينة لكن لو ادعى انسان الرق عليه واقام البينة فالآن
بينته على حريته الاصلية دفعا لبينة الرق فاذا عرفت هذا فنقول ان مسائل هذا الباب نوع منها الاربعة
احدها القذف بان يدعي المقذوف انه حر وطلب الحد وقال القاذف لا بل هو عبد فليس علي حد
القذف فانه لا يحد القاذف حتى يقيم المقذوف بينة على حريته لان حريته الظاهر وهو دار الاسلام
والظاهر يصلح لدفع الاستحقاق اما لا يصلح للاستحقاق حتى لو ادعى عليه الرق وادعى انه حر الاصل
صدق في الحرية لانه يتمسك بالظاهر وانه يصلح للدفع وعن هذا قلنا ان من في يده الدار يصدق
انها داره في دفع الاستحقاق اما لو طلب الشفعة فجحد المشتري ملكية الدار له لا يقبل قوله حتى يقيم
البينة انها له وكذلك لو سقط حائط داره المائل بعد الاشهاد عليه والتقدم واتلف نفسا او مالا
فقال صاحب الدار انا ساكن غير مالك صدق ولا يصدق مدعي الضمان عليه حتى تقيم البينة انه ملكه
وكذلك لو ادعى القاذف انه عبد بعد ظهور حرية المقذوف ودفع حد العبيد صدق ويجد اربعين
الا ان يقيم المقذوف بينة على حرية القاذف فيحد ثمانين فهي منع المسئلة في الاولى لا يصدق
مدعي الحرية الا ببينة والثانية لو ادعى القاطع لا المقطوع طرفه عبد ولا يقتص ... على الآخر انه حر
لا يصدق الا ببينة او علم الحاكم بحريته ولو اقام البينة على عتق قبلت وان غاب المولى لقيامها على خصم
حاضر فينفذ على الغائب حتى لو حضر لا يعاد البينة الثالثة لو قال المشهود عليه الشهود عبيد ولم يعلموا
انهم احرار فانهم لا يصدقون الا بالبينة الرابعة لو ادعى انه حر ... وقالت
القافلة هو عبد لا يصدق الا ببينة ذكره الامام رشيد الدين في فتاواه في الباب التاسع العبد
لو انقاد للبيع لا تقبل دعواه انه حر الاصل بدون البينة وتفسير الانقياد للبيع ان ينقاد للتسليم
للمشتري ... ويسكت اما السكوت عند البيع لا يكون انقيادا لان البيع
لا يقوم به بل يوجد بالعاقد وقد ذكرنا في احكام السكوت ان العبد لو بيع وهو حاضر فسكت ثم قال
بعد العلم بالبيع انا حر لا يقبل وصار اقرارا جوامع الفقه للعتابي وذكرنا مسائل من هذا الجنس في احكام السكوت
وذكر رشيد الدين في هذا الباب ايضا من فتاواه لو ادعى العبد حرية الاصل فالقول قوله مع اليمين ليتمكن
المشتري الرجوع بالثمن على بائعه ... لو ادعى العبد انه عبده واقر بالرق ثم يقيم البينة على رقه
واقرار ثم العبد يقيم البينة على انه حر الاصل وفي هذا الباب ايضا عبد ادعى ان مولاي اعتقني واقام بينة على ذلك
تقبل لانه لا يدعي التناقض اقر العبد بالرق على نفسه ثم اقام البينة على الاعتاق يسمع لان التناقض فيه يحتمل لان حرية
الاصل مما يخفى عليه وكذا يخفى عليه اعتاق المالك لانه يستبد به المالك ولو ان المالك يستبد بالاعتاق

مطلب الناس احرار بغير بينة الا في اربعة

تحاج

وصاد

سيأتي في موضع الخفاء فلا يكون التناقض فيه مانعا وفي صلح الاصل لو ادعى انها امته فانكرت وصالحها على مائة جاز
كانها اخذت بدل العتق وقد اعتقها على مال فان اقام بينة انه اعتقها عام اول يقبل ويرجع بالمائة
واقدامها على الصلح لا يكون تناقضا في دعواها الحرية لانها ... تقول لم اعلم اعتاقه حين الصلح
وفي هذا الباب من فتاوى رشيد الدين في موضع آخر منه التناقض في الحرية ليس بمانع في الحرية لا يقبل
النقض وان التناقض مانع في موضع يكون قابلا للنقض وفي ادعى انه حر الاصل ثم انه اعتقني فلان يقبل
لانه انكر الملك على نفسه في جميع الزمان ثم اذا ادعى الاعتاق اقر بالملك على نفسه في بعض الازمان يقبل
وذلك ممكن ان هذا ملك فلان ثم اقر انه ملكه يقبل وكذا اذا ... انه لو ادعى حرية الاصل ثم ادعى
عارضيته يسمع ولا يكون التناقض في الحرية مانعا من الدعوى وفي موضع آخر منه ولو ادعى العتق ثم ادعى
حرية الاصل يسمع لان العتق لا يقبل البطلان ولا يحتمل النقض فلا يكون التناقض فيه مانعا وفي هذا
الباب ايضا ادعى عبدا اني كنت عبدك واعتقتني فاقام المدعى عليه بينة انك اقررت قبل هذا اني كنت
ملك ابيك وقد اعتقني ابوك لا يكون هذا تناقضا وتمام تفريعه في هذا الباب من فتاوى رشيد الدين ولو ادعى
الورثة على غلام انه كان ملكا لابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني كنت ملك فلان
آخر واعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له لان ملكه شرط منفعة فينتصب
خصما عنه في اثبات الملك والاعتاق ثم لو ادعى اني كنت عبد فلان واعتقني وقضى القاضي به ثم اقام آخر
البينة انه عبده لا يقبل لان ذلك القضاء قضاء على الكافة لان فيه حق الشرع وهذه المسئلة ...
في القضاء وانه يثبت في حق الكافة فينتصب هذا الذي حضر خصما عن الكافة وكذا لو كانت الكافة
حضروا وادعوا العبد واقام البينة عليهم فانه يقبل كذا هنا ... ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم
ولا اسم الام وجده يجوز لانه يجوز ان يكون الاب حر الاصل ويكون الام رقيقة بان يستولد جارية
فالولد علوق حر وان لم يكن الام حرة وكذلك لو قالت امرأة لرجل تزوجني فاني حرة فتزوجها واستولدها
ثم ظهر انها كانت امة الغير فان الام رقيق والولد حر في حق الواطئ بالقيمة لكن له ان يرجع بالقيمة على المغرر
ولم يوجد وقيل وقد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بغير اعتاق ولا وصية وصورته لو اشترى ...
لا ينبغي فتزوج الاب جارية غيره ولما رضي مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى ذكره في
ادب القاضي من المحيط لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق
الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق
وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى ... آخر كتاب النكاح الى انه يحلف
وهكذا ذكره في شرح القدوري

ذكر بعض الائمة السرخسي في مقدمة باب السلطنة انه لا يحلف فيما هو عند الفتوى وذكر الامام رشيد الدين في
فتاواه ان في الشهادة القائمة على عتق العبد من غير دعواه خلاف ابي حنيفة رحمه الله اما الشهادة على حرية
الاصل فعند البعض يقبل بدون الدعوى العبد اتفاقا لانه ام العبد حقيقة لانه شهادة على تحريم الفرج
وتحريم الفرج حق الله تعالى فيقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى والصحيح انه على هذا الخلاف لا يقبل الا في
المبيع (؟) لانه يتضمن تحريم الفرج وقيل ينبغي ان يقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير
التفصيل وفي باب دعوى العتق من فتاوى رشيد الدين رح شهد شاهدان ان الميت كان اوصى باعتاق
هذا العبد والعبد لا يدعي ذلك يقبل من غير دعواه لانه شهادة على اثبات حق الموصي فتنحل الى الموصي
يدعي ويقول نفذوا وصيتي فيجب على الورثة ان يعتقوا فان امتنعوا فالقاضي يعتق وينفذ
الوصية لانه ... اقام البينة على فعل وكيله او على الفعل ... ادعى انه ملكه اشتراه من فلان بكذا
وانكر ذو اليد فاقام البينة فسال القاضي الشهود ... هو اشترى منه ... فلانا فقال اشترى
وكيله من جهته لا يقضى بالملك لانه ادعى الشراء بنفسه والشهود شهدوا على شراء وكيله والشراء لا يكون
شراء حقيقة لان حقوق العقد يرجع الى العاقد فيكون ... لعدم المطابقة ... الوكيل
يعني مشتريا لنفسه اولا ثم يصير بائعا من الموكل فلم يكن الشهادة موافقة للدعوى ولو قال المديون
قضيت حقه وشهد شاهدان ان وكيل المديون قضى يسمع لانه ليس ... حقوق ... ذكر المسئلة ما ...
ما يجب من فعل الوكيل وما لا يجب في فتاوى رشيد الدين رح وذكر اخر باب الشهادة على الملك من فتاواه
ادعى ان الدار ملكه فقال ذو اليد اشتريتها منك وشهد الشهود انه اشترى من وكيل المدعي لا يقبل هذه الشهادة
وكذلك لو استشهد ذو اليد اشتريتها من فلان آخر واجاز المدعي لانه يسمع ان اجاز البيع لا يكون بيعا
ولو ادعى مالا فقال المطلوب قد دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته ثم قال دفعت اليك لا يقبل
قوله بعدم التوفيق لو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك ثانيا يسمع
عند التوفيق ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك يقبل قوله ولا يكون متناقضا ولو لم يوفق لان الدعي
مال لنفسه ثم قال انا وكيل فلان لا يكون متناقضا لانه يمكن ان يضيف الوكيل مال الغير الى نفسه في الدعوى
اما لو قال اولا انا وكيل فلان ثم ادعى انه لنفسه يكون متناقضا لانه ... لا يضيف ملك نفسه الى الغير من
الجامع فتاوى رشيد الدين رح في باب ما يجب للوكيل ان يفعله ... وكذا ذكر المسئلة في باب الدعوى ... من
... المبسوط شرح السرخسي ... وكذلك لو ادعاه اولا لفلان ثم اقام البينة انه لفلان آخر
وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة ... عن جهة زيد لا يضيفه الى نفسه فيتحقق التناقض بين

الدعويين

مطلب يجوز ان يضيف الوكيل مال الغير الى نفسه وقت الدعوى

وهو يملكه

تحل وجه لا يمكن التوفيق بينهما ولو ادعى الرجل زعم انه وكله بالخصومة ثم قال بعد ذلك انه ... من فلان
... المشتري بالخصومة فيه ... بالبينة على ذلك يقبل منه ويقضى به للموكل الآخر للتوفيق بين
الدعويين ... ولو ادعى الملك بالشراء ثم شهدوا بالملك المطلق لا يقبل الشهادة
وذكر في دعوى الذخيرة ومن ادعى لغيره بالوكالة او بالوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك حينئذ يقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة ثم ادعى
لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ويصير متناقضا والاصل فيه ما قال الحاكم ...
في جعل التناقض فيما ثبت ضمنا وحكما لا يثبت قصدا منه العبد بين اثنين اذا اعتقه احدهما وهو موسر
ولو اشترى المعتق نصيب الساكت لا يجوز ... الساكت من نقل ملكه الى احد ولكن لو ادى المعتق
الضمان الى الساكت ملكه ضمنا بالضمان ومنه رجل غصب عبدا فابق من يده فضمن المغصوب منه قيمته
ملكه الغاصب حكما للضمان ولو اشتراه قصدا لا يجوز ومنه فضولي تزوج رجلا امرأة برضاها ثم ان الزوج وكله
بعد ذلك بان يزوجه امرأة فقال نقضت ذلك النكاح لم يكن ذلك نقضا ولم ينقضه ولو ... الزوج ...
بعد ذلك كان ذلك نقضا منه للنكاح الاول ومنه المشتري من آخر كرا من طعام ... ولم ... المشتري البائع
يقبضه لاجل المشتري لا يصح ولو دفع ... لم يكله ... لان البائع لا يصح وكيلا للمشتري
في القبض قصدا ويصح وكيلا عنه ضمنا وحكما لاجل الغرائر ومنه من اشترى شيئا لم يره فوكل وكيلا يقبضه
فقال الوكيل قد اسقطت الخيار اي خيار الرؤية لا يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه يسقط
خيار رؤيته ... عند ابي حنيفة خلافا لهما وقريب من هذا ... لا يجوز اجازته ابتداء ويجوز انتهاء منه
لان القاضي استخلف ... الخليفة ... الاستخلاف لا يجوز ومع هذا لو حكم هذا الخليفة وهو يصلح
ان يكون قاضيا واجاز القاضي احكامه يجوز ومنه ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ولكن اجاز بيع بائعه
الفضولي والمعنى فيه انه اذا اجاز يكون علمه محيطا بما اتى به خليفة القاضي ووكيل الوكيل فيكون اجازته ... انتهاء
عن رويته وفطانته بخلاف الحالة في الابتداء ومنه القاضي اذا ... في كل اسبوع يومين دون ما عداهما من الايام
بان كان ... ولاية القضاء في يومين من كل اسبوع يومين دون ما عداهما من الايام ... ولاية القضاء
في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى فيما بين الايام التي لم يكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته
اجاز ما قضى به من القضايا جازت اجازته المسائل الثلث في باب القضاء بالمواريث من الجامع الصغير ...
ظهير الدين ... البيع بعد صحته وصحيحه بعد فساده ذكره الحصيري في باب ... ولو باع ...
فضة ... بعشرة ... وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما جازت الزيادة وفسد العقد وكذا لو شرط

الخيار وكذا لو باع عبدا بالف درهم ثم زاد رطلا من خمر وجاز لا يجوز منه الزيادة والعقد الاول بنفي على الصحة
لما ان في تصحيح منه الزيادة ابطالا لما انه يبطل العقد في البيع والزيادة فلا يجب تسليمه لانهما يملكان
فسخ العقد فيملكان ان يغيراه من الصحة الى الفساد كذا ذكره ولم يذكر ان الزيادة في الثمن واشتراط
الخيار وكان في مجلس العقد او في غير مجلسه وذكر صريحا انه يفتح في باب الزيادة في ثمن العقد والحط عنه
والقليل نقصه ونقصه وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما شيئا او حط عنه وقبل الاخر فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف الحط والزيادة باطل والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة
المستقبلة وفي فوائد صاحب المحيط ان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد هل يلتحق باصل العقد عند
ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه وذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام صدر الاسلام رحمهما الله انه يلتحق
وذكر الاسبيجابي انه لا يلتحق وهو الصحيح كذا نقل عن فوائد [illegible] وفي بيوع عدة الفتاوى ذكر محمد في
الاصل ولو الحقا بالعقد شرطا فاسدا يلتحق باصل العقد عند ابي حنيفة ولو كان الشرط في البيع يبطله
بعد ذلك لكن لو كان المفسد في صلب العقد صح لحذفه في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس وكذا البيع الى [illegible] السقف
ان سلمه في المجلس جاز بيعه كذا ذكره في بيوع العدة وذكر جدي في باب البيوع الفاسدة في الهداية انه
في [illegible] مسئلة البيع الى الحصاد بخلاف ما لو باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد بعينه
حيث لا يجوز كذا ذكره مطلقا وذكر القاضي الامام ظهير الدين في فصل البيع الفاسد من فتاواه وان ابطل المشتري
الاجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس او بعد الافتراق يجوز البيع عندنا استحسانا وقال زفر لا يجوز لانه
كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بان شهد وكالبيع الى جهة [illegible] وعندنا [illegible] اسقاط
قبل مجيء اوانه الحصاد واسقاط الاجل انما يصح لان الاجل حق المشتري اما لا ينقلب صحيحا باسقاط البائع
قلت ومعناه وذكر جدي في الهداية باوجز لفظ قال وفيه في الكتاب ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ
الناس في الحصاد [illegible] لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وذكر القاضي الامام [illegible]
في مسألة الزيادة في بدل الصرف في المسألة التي ذكرنا اولا عن ابي حنيفة انهما لما تراضيا على الزيادة او الحط فقد غيرا
العقد من الصحة الى الفساد [illegible] بالفسخ [illegible]
جميع بدل الصرف في المجلس [illegible] فانه يبطل العقد وكذا لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض [illegible]
[illegible] وينفسخ البيع [illegible] وكذا لو هلك المبيع في يد البائع قبل القبض [illegible]
البيع [illegible] كذلك هنا [illegible] في باب الربوا [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد ولو قصد [illegible] افساد
عقد [illegible] العقد من طريق القول [illegible] الفعل [illegible] قصد الافساد
بالقول

وفي فوائد

وفي فوائد جدي في استيجار [illegible] شرط تعجيل الاجر الى وقت الحصاد والدياس فان بعد العقد قبله
لو فلو لم يشترط في العقد ولكن شرطا بعد العقد تعجيله الى وقت الحصاد والدياس فالا يفسد العقد
كما في البيع [illegible] الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل
ولو باع مطلقا ثم شرط الوفا او تواضعا على شرط الوفا ثم تبايعا خاليا عن هذا الشرط ذكر [illegible]
المسئلة في فصل احكام بيع الوفا من مجموعتنا هذا فله بعدها فيما لم يحكم فيه [illegible] المسائل
وذكر في بعض شروح الجامع في اول الباب الثامن والخمسين من كتاب الايمان ما يستدل به على ان خاصية [illegible]
فعلى هذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فقالت حضت [illegible] الحيض [illegible]
ايام بعد [illegible] الحالة [illegible] تلك الحالة [illegible]
[illegible] بعد [illegible] لانها قد اخبرت [illegible] تلك الحالة
[illegible] تلك الحالة [illegible] قال [illegible]
[illegible] العدة صدق [illegible] الا بدله [illegible]
[illegible] ولو اخبر في حالة [illegible] ذلك [illegible]
في الوكيل بالبيع لو اخبر عن البيع قبل العزل يصدق ولو اخبر بعد العزل لا يصدق [illegible] التصرف
في وقت خاص وحالة خاصة [illegible] حالة الوكالة [illegible] في حالة التصرف [illegible] تلك الحالة [illegible]
[illegible] لو اخبر [illegible] ذلك بعد [illegible] لا يصدق [illegible]
في جميع [illegible] ما ذكرنا ان [illegible] الحالة [illegible] يستدل [illegible] ومنها ان الاب لو انفق [illegible]
[illegible] الابن [illegible] ذلك [illegible]
ولو كان الاب [illegible] وقت الخصومة كان القول قوله [illegible] المسئلة في فتاوى [illegible] ومنها [illegible]
[illegible] المستاجر لو اختلفا [illegible] حال [illegible] وقت المنازعة
يكون القول قول رب [illegible] القول قول المستاجر ومنها لو [illegible] يوما
الى الليل وقبضها ثم جاء بالليل [illegible] الدابة [illegible] الليل [illegible]
كذبت فانه يحكم الحال فان كانت [illegible] وقت المنازعة فالقول قول المستاجر [illegible] فالقول قول
رب الدابة [illegible] المسئلة في شروط ظهير الدين المرغيناني [illegible]
رجلا او [illegible] دار رجل فاختلفا في ذلك [illegible] فالقول قول [illegible]
البينة [illegible] القول قول صاحب [illegible] وكذلك

لو لم يكن جاز ما زمان الخصومة الا انه يعلم انه كان يجري الماء الى ارض هذا الرجل في هذا النهر قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء والمسيل دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين ومنها ميزاب استرسل الى الطريق الاعظم الى الطريق قال ادعى رجل في المحلة انه محدث وخاصمه في قلعه فقال الذي في بيته الميزاب بلى هو قديم ونزل من ماء السطوح يسيل في هذا الميزاب الى الطريق الاعظم فجاء المطر والوضوء حتى ثبت ان كان كذلك ساقا يوم يختصمون ترك كذلك لكن يحلف بالله ما هو محدث بغير حق في الطريق المسلمين فان حلف ترك وان نكل قلع ولا يكون للماء سيل يوم الخصومة لا يصدق صاحب الميزاب بغير بينة يقيمها على انه مسيل الماء او مهول في يد [illegible] منع الصنعة [illegible] ذلك في بيع هذه الحالة فوقه او كان في يد بايع فباع تلك الدار منه بدون المسيل اذ قال يحجر منه كحقوقه او بمرافقه فيستحق له مسيله هكذا ذكره محمد بن مقاتل والمسالة في الباب الآخر من فتاوى رشيد الدين ع ورأيت في بعض كتب الفقه الميزاب لو كان منصوبا الى دار الغير فاختلفا فقال صاحب المنزل ليس حق اجراء الماء وهو فيسيله واكثر المتأخرين اصطلحوا على انه عند عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء الا ببينة ولكن في حال جريان الماء فالقول قول صاحب الميزاب وقال بعضهم ان كان الميزاب قديما يستحق اجراء الماء كيف ما كان وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه ورأينا هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم قال الصدر الشهيد ع وهذا في غاية الحسن هكذا ذكره الصغرى ومنها مما ذكر في دعوى فتاوى قاضي ظهير هشام سألت محمدا عن نهر عظيم الشرب لقرية لا يختصمون [illegible] منه اهل النهر من اسفله وقالوا ما لنا وهم ايديهم وقال الذين من اسفل النهر هو لنا كله لا حق لكم فيه اذا كان النهر يجري الى اسفله يوم يختصمون [illegible] ولبس لاهل الاعلى ان يكروا منه ولو كان الماء منقطعا عن اسفله يوم يختصمون ولكن يعلم انه كان يجري الى اسفله فيما مضى اقام اهل الاسفل بينة على النهر كان يجري اليهم والعلو سهم لهم الذين قد يحج عليهم اهل العلو لا يزاله ان عنهم [illegible] وبيّنة المسئلة لا يلي على الله [illegible] بيد مستفيضة صحيحة ومنها الآخر لو باع مالي ابنه الصغير فادعى الابن بعد بلوغه بيع الاب وقع بغبن فاحش وان كان في قيمته يوم باعه مائة وقد باعه بغبن [illegible] وقطع ملك وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال لو لم يكن المدة قدر ما يتبدل فيه الاسعار وان كانت مدة يتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشتري ولو اختلطت بينهما البينة المثبتة للزيادة اولى ومنها استأجر ارضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة بزرع فان كان [illegible] محمد بن الفضل بان القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين لو اختلفا في الصحة والفساد حكم [illegible] فان القول لمن يدعي الصحة وقال القاضي الامام علي السغدي يحكم الحال لا يحفظ دعه كان القول قوله

فيدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول رب الارض كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وقال القاضي الامام فخر الدين خان هو وينبغي ان يكون القول قول من يشهد له الشغل وتمام هذا في اجارات فتاواه والله اعلم والحمد لله على التمام وللرسول افضل السلام

يقول جامع هذه الكتاب معين الخصائل النفيسة كاتب هذه المسائل الى بنيه ابو الفتح بن ابي بكر بن عبد الجليل ابن الخليل المرغيناني منسبا والسمرقندي منصبا بعد تقديم الحمد لوليه والصلاة على محمد حبيبه ونبيه التقا على وعلى آله في صباح كل يوم وعشيه قد حاز الله تعالى ان يكون بالعلم اعتدادي وبالفضل افتخاري وبهما كلفي واشتغالي والنهاية لمنتهاي وانتهائي وعلم الفقه نغولي فيه نحو بلدي والبلاغة جمعي مصرفة وعليه فنون خاطره موقوفة علما مني انه هو الذكر لله بين به معرفتنا والقطب للاسلام عليه مداره والعماد للملة بمكانه يحسن آثارهم في الدروس والقصد للسنة به يصان احياها عن الطموس وبه يندفع رسوم البدع وقواعدها ويطلع اصول الفقه ودعائمها ويتهدم بالتمشي وتجديد نادم ويعقد شروط الشروع ونظامها شرار آراء كنت دائما الى الكتب الفقه ملتقطا فوائدها مرتبا بالكتابة وابدها على ما قيل العلم صيد والكتابة قيد وقد قيدت في هذا المجموع من الفوائد وبعلمت مسوا خرايمها يكثر فيه فتوى اهل الزمان ممالا يحضره دعوى ابنائها العصر فرحم الله امرأ نظر فيه بعين الرضا ودع السخط وصح بحبل طوله منه ما يقع السقط منه فكل ما فيه وعين الحب كليلة العيوب وفقنا بحمد الله لما يرضاه من اصلح شأنه ما اتت عليه من خلل العلم العاثر وحفظه انه الحافظ الصفيعة الحنفية تحت كتابة في اوائل شعبان لسنة [illegible] وتمام نسخه في المدرسة المنجوية

وقد وقع الفراغ من تحرير المسطور الواحد بعون الله وحسن توفيقه على يدي العبد الضعيف المحتاج الى رحمة ربه الغني اللطيف محمد بن [illegible] عفا الله عنه ولوالديه واحسن اليهما في اليوم الاربعاء من اواخر ذي القعدة

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله اجمعين
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال صاحب الهداية رحمه الله الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة سنة مؤكدة
الاسافي بقول الفقير الحقير نظرا ان المراد من لفظ المنافق العاصي بطريق المجاز
فرضية الجماعة ويناقض اول الكلام عليه انه يصح الاستدلال بهذا الحديث على اصل الامام
لان المجاز خلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما لا في حق التكلم كما هو اصله وتشترط امكان ثبوت المعنى
الحقيقي بهذا اللفظ لو استعمل واريد به المعنى المجازي بحيث يصح المعنى الحقيقي لعارض عين ارادة المعنى
المجازي لا يصح المجاز عندهما على ما بين في موضعه وقولنا المتخلف عن الجماعة منافق في حكم قولنا المتخلف
عنها كافر اذا اريد به المعنى الحقيقي وفي حكم قولنا المتخلف عنها عاص اذا اريد به المعنى المجازي وحين
ارادة المعنى المجازي يمتنع ثبوت الكفر لان الايمان معارض كقولنا بهذا ابني مثلا لا اكبر سنا
حيث يمتنع ثبوت البنوة حين ارادة الحرية لكون الكبر معارضا فلا يصح المجاز عندهما فكذا الاستدلال
مع انه دليل عند الكل فليتامل قال يؤمهم اقرؤهم اي اعلمهم بالقراءة وكيفية اداء حروفها
ووقوفها ذكر في الفتاوى البزازية اذا بدل حرفا ولم يقدر لا يفسد وبه يفتى الا ان غيره
لا يقتدى به وكذا من يقف في غير موضعه ولا يقف في موضعه لا يؤم قال فان تساووا فاعلمهم
كان اعلمهم اقول كيف يصح قوله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ولا يتصور الاعلم بالسنة
مع المساواة في القراءة ويمكن الجواب عنه بانه يجوز ان يكون قوله عليه السلام
اقرؤهم بالنظر الى قوم عصره وقوله فان كانوا سواء فاعلمهم بالنظر الى اهل زماننا لعلمه
بنور النبوة احوال آخر الزمان قال لنا وجملة فعلها الجماعة على اسد الاسلام اقول هذا
جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال اذا كانت اما منهن وعليه اذا كانت منسوخة فكيف يصح
الاستدلال بها والاستدلال بالمنسوخ غير صحيح فان قيل لعلها كانت منسوخة سنيتها
دون جوازها قلنا انتفاء صفة السنة يستلزم انتفاء صفة الجواز وهذا
واضح للمتاولين في علم الاصول فاذا كانت السنة منسوخة كانت الجواز منسوخا ايضا
فتعين وجه الاستدلال بالحديث ان علة التقديم الاقرأ لكتاب الله في ترتيب الحديث
انما هي العلم المأخوذ منه لانه لا يتم المحتاج اليه والواقع في زمانه عليه السلام ان اقرأهم
كان اعلمهم فلذلك قدم ولما انقطع هذا في زماننا قدمنا الاعلم بالسنة على الاقرأ لوجود
علة التقديم فيه وهي العلم بالاحكام وفقدانه في الاقرأ كما انه لما انقطع التحرج في زمان
المجتهدين جعلوا مكان التحرج الورع فاستدلوا على التقديم الاورع لقولهم في ترتيب
الامامة بعد ذكر الاعلم فان تساووا فاقدمهم هجرة فارادوا بها الهجرة عن الشبهات
ثم بعد التساوي في العلم بالسنة قدمنا الاقرأ لوجود علة التقديم ودلالة الحديث على
تقديمه مع وجود علة مع قطع النظر عن ترتيبه لانقطاع زمان ذلك الترتيب ويمكن
توجيهه بوجه آخر وهو ان نظم الحديث دل باشارته على تقديم الاعلم بالسنة على الاقرأ
فقط اي الاعلم بكيفية القراءة دون الاحكام فالاعلم بالسنة مقدم عليه فيلزم تقديم
الاعلم بالسنة على الاقرأ فقط لان المقدم على المقدم مقدم فلما فقد الاقرأ غير الاعلم
بالاحكام في زماننا حصل العيان بزمان النبي عليه السلام وثبتت اشارته فافترنا به فقدمنا
الاعلم بالسنة اي بالفقه والشرع على الاقرأ فقط لدلالة اشارة الحديث عليه كما ذكرنا ثم
مع المساواة في العلم بالسنة قدمنا الاقرأ اي الاعلم بكيفية القراءة وبالسنة لدلالة
عبارة الحديث عليه من غير نظر الى ترتيب لاختصاص ذلك الترتيب بزمانه عليه السلام ولكن
هذا انهاية الكلام السابغ للبال القاطع الملال وغاية ما تيسر لنا من البيان من فيه
استعانة بالنهاية وغاية البيان بعون الله الهادي الى سواء السبيل وهو على ما نقول وكيل

فان قيل ما الحكمة في فرض الشمس انها مدورة ولا ينقص وقرص القمر يزيد وينقص قيل لانه روي ان الشمس ... في كل ليلة ... والقمر لا ... بالاهلة ... فلو كان ...